TRACTATUS RATIONALIS DE FIDEJUSSORIBUS ANTEHAC IN CATHOLICA...

Kaspar Manz

TRACTATUS RATIONALIS De FIDEJUSSORIBUS

Antehac

IN CATHOLICA ELECTOrali Universitate Ingolstadiana

Ad disputandum Propositus

Nunc autem auctus

Et denuo in lucem datus

à

CASPARO MANZIO

J. C. Serenissimi Bavariæ Ducis Electoris Consiliario & Professore Ordinario.

AUGUSTÆ VINDELICORUM,

Impensis Johannis Weh, Bibliopolæ

Typis Johannis Prætorij.

Anno M. DC. LXVI.

S. BARBARÆ VIRGINI ET MARTYRI SACRUM.

1410

PRÆFATIO AD LECTOREM.

MAteriam tibi proponimus, amice Lector, tritam quidem & quotidianam, sed multis subtilitatibus & difficultatibus refertam; quam plurimi Doctorum suis scriptis illustrârunt, atque ita examinârunt, ut nihil fere dici possit, quod non sit prius dictum. Nos tamen eorum operâ, qui ex professo de fidejussoribus scripserunt, ea de causâ usi non fuimus, ne eandem semper cum ipsis cantilenam caneremus. Novi nihil promittimus; nisi hoc solum, quod omnia ista, quæ ab aliis fusè & à nonnullis confusè atque obscurè tractantur, nos hic succinctè, clarè, & methodicè tradere velimus, ponendo primò regulam, deinde ejusdem ampliationes & limitationes cum quibusdam illationibus subjungendo; denique omnium nostrarum assertionum

rationes, vel ſaltem probabiles conjecturas afferendo. Plerumque noſtram in rebus controverſis ſententiam aperiemus, in iis verò, quæ altiorem indaginem requirunt, & propter anguſtiam temporis plenâ manu evolvi nequiverunt, aliorum ſaltem probabiles opiniones enarrabimus; & quia ita ſunt comparata mortalium ingenia, ut uni ſapiat, quod alij faſtidiunt, ideo plures ſæpe rationes, etiam ſubinde non ita firmas, in eum finem cumulabimus, ut ex illarum numero quisque ſibi eam eligere poſſit, quæ ipſius palato magis convenit. Hæc ſunt, benevole Lector, quæ potes à nobis expectare, & quo loco ſingula quærenda ſint, ex ſubjecto indice cognoſcere.

CA-

CAPUT I.

Quinam Fidejussores, quotuplices, quinam affines & quare hi omnes introducti?

Summaria

1. *Fidejussor largè.* 2. *propriè dictus.*
3. *Fidejussor Simplex.* 4. *indemnitatis.*
5. *Iudicialis.* 6. *extrajudicialis.*
7. *Idoneus quis, & unde?* 8.
9. *Minus idoneus quis?* 10. *& quare?*
11. *Affines fidejussoribus.*
12. *Sponsor.* 13. *Constitutor.* 14. *mandator.* 15. *expromissor.*
16. *Differentia quæ? remissivè.*
17. *Affirmatores & nominatores.*
18. *Causa finalis fidejussorum.*

1 Fidejussores † accipiuntur vel propriè, vel largè non nihil, & impropriè.

Fidejussor largâ significatione ille dicitur, qui alterius obligationem suscipit, & fide sua esse jubet, unde etiam nomen habet, ut fidejussor dicatur, *l. ubi. 57. §. qui vero. 6. ff. de. V. O. Wesenb. in parat. n. 2. ff. de fidejuss. Harp. ad pr. Tit. Inst. eod n. 3. Daniel Venat. in analys. Iur. Pontif. l. 5. tit. 22. q. 2.* Hoc sensu omnes illi, qui pro alio intercedunt, & debitum alterius suâ fide, atque periculo esse jubent, fidejussores dici possunt, *Myns. ad dict. pr. n. 3. Wesemb. n. 2. & 3. ad rub. Ioan. Calu. in parat. §. fidejussor. h. tit.* eò quod ipsorum fides pro aliis interponatur, *Ioach. Hopperus in tract. πειθανων lib. 4. rub de fidejussor in pr.* Propriè autem † loquendo fidejussor appellatur ille, qui intercedit pro alio principaliter jam obligato, vel obligando rogatus, & pro majori securitate, creditori per solennem stipulationem promittit, se soluturum, ita ut principalis obligatio nihilominus duret, & salua maneat. Vide hanc definitionem plenius à me explicatam *ad Tit. 21 inst. de Fidejussor à n. 1. usque ad 16.* Cicero cum veteribus, eum adpromissorem appellabat.

2

Species

Species † fidejussionis duas principales constituunt: fidejussionem simplicem, & fidejussionem indemnitatis. Fidejussor simplex ille dicitur, qui simpliciter promittit creditori id, ad quod ei principalis debitor obligatus est? Indemnitatis † verò fidejussor is vocatur, qui se obligat in subsidium, tantùm ad id, quod creditor à principali debitore consequi non potest, *Fernand. Vasquius lib. 3. controv. c. 33. n. 2. cum seqq. & n. 7. Layman de pact. & contract. c. 29. n. 4. §. præterea Ludolph. Schrader in commentar. de contract. rub. de fidejuss. n. 24. & 25.* ubi *n. 26.* ostendit, quibus verbis talis fidejussio inducatur. De hoc fidejussore vide Besold. *in thesaur. v.* schadloß Bürge. 12. & Wehnerum *in observat. pract. lit. S. v.* schadloß halten. Berlich *tom. 2. conclus.* 23. *n. 6.* Nos differentias interunum, & alterum infra suis locis ostendemus.

3

4

Præterea † fidejussores alij in judicio accipiuntur, alij extra judicium, *Ant. Gomez. var. resol. tom. 2. c. 13. n. 8.* In judicio plerumque se obligant, quod reus, seu criminis, seu debiti, in judicio criminali, aut civili, se sistere aut interdum, quod judicatum fuerit, solvere velit. *Per l.*

5

gracè. §. *& post litem. ff. h. tit. Layman. lib. 3. de Iust. tract. 4. cap. 29. n. 4.* Extra 6 † judicium vero fidejussores plerumq; promittunt, id ipsum soluere, quod reus principalis debet, vel creditorem indemnem servare. Insuper fidejussorem alium vocant idoneum, alium minus idoneum, *l. 3 ff. hoc tit. Gomez. loc. cit. & n.* 7 18. Idoneus † dicitur ille, per quem sufficienter cautum est creditori: minus verò idoneus, qui non est satis locuples, neque satis habet in bonis, pro magnitudine rei, quæ creditori debetur. *L. quos nos* 234. §. *locuples* 1. *ff. de V. S.* vel qui est difficilis 8 conventionis, *L. 3. ff. tit.* (nam † idoneus non tantùm dicitur aliquis & facultatibus, sed etiam ex fide, & facilitate conveniendi, *arg. l. de die. 8. §. 1. ff. qui* 9 *satisd. cogantur.*) propter ea quod † vel causidicus sit, & cavillator, *Myns. ad pr. inst. h t. n. 5. VVesenb. n. 7. ff. qui satisd. cog.* vel fori præscriptione tutus, *l. si fidejussor 7 ff. d. tit.* ita ut omninò non, vel difficillimè ad judicium trahi possint, *Zanger in tract. de Except. p. 2. c. 21. n. 19.* uti clericus: vel obligatione exemptus, alioúe privilegio munitus, uti mulier, miles, minorennis, servus *VVesenb: n. 7. ff.*

ui

vi satisd. cog. Ratio † & cur hi tales minus idonei dicantur, traditur à Mynſ. *ad pr. n. 5. inſt. h. t.* quia in ijs ceſſat cauſa finalis fidejuſſionis, de qua paulò poſt agemus. Vide de his Joann Emeric. à Rosb, *prax civil. Tit de ſatisd. n.* 11. *&* 20. Zanger. *loc. cit* Weſenb. *in parat n. 7.* Harp. §. *ſed hodie* 2. *n.* 4. *& ſeqq. inſt. de ſatisd.* ubi poſt Weſenb. rationes ſpeciales reddit: quoad mulierem, quia gaudet privilegio & Exceptione S.C. Vellejani: quo ad militem, quia ex privilegio militari fidejuſsione ſolvitur: quoad minorem; propter beneficium reſtitutionis in integrum. His annumerat Harp. *n. 7.* religioſos, clericos, Scholares, uſurarios, prodigos, leves, item moroſos, & rixoſos homines, & omnes, qui vel propter privilegium fori, quod habent, vel malos mores aliis formidabiles exiſtunt. De quibus vide plura infra *cap. 2. num* 24. *& ſeq.* 10

Affines † fidejuſſoribus ſunt omnes illi, qui pro aliis quacunque ratione intercedunt, uti ſunt v. g. Sponſor, conſtitutor, mandator, expromiſſor. 11

Sponſorem † vocant illum, qui ſuâ ſponte, & non rogatus pro alio intercedit, 12

Harp. n. 4. Schneid. n. 7. ad rub. tit. de fidejuss. Mynſ. n. 5.

13 Conſtitutorem † ſive conſtituentem eum appellant, qui per nudum pactum, vel epiſtolam conſtituit ſe ſoluturum, quod vel ipſemet, vel alius ante debet, & hic ſemper ſequitur obligationem jam contractam, *Venat: loc. cit: Schneid. n. 6. Harp. n. eod. Mynſ. n. 7. & 8.*

14 Mandatorem † dicunt illum, qui mandat alicui, vel quod idem eſt, rogat aliquem, vel qui alicui auctor eſt, ut pecuniam alteri credat, aut tempus ſolutionis ei proroget, vel ut cum illo contrahat, quo in caſu perinde eſt, ac ſi fidejuberet pro eo, & hic obligationem ipſam præcedit, *Venat: in analyſ: Iur: Pontif. hoc tit. in affini: Harp. n. 7. Schneid. n. 24. Weſenb. in parat. n. 2. Ioan. Calu: in parat h. t. in pr:*

15 Expromiſſorem † illum eſſe volunt, qui principalem ſe debitorem conſtituit, pro alterius obligatione, *Weſenb: loc. cit. Ioan. Calu. loc. cit.* ſive qui alienæ obligationi, non tantùm accedit ut fidejuſſor, ſed novam principalem init obligationem, & reo liberato, ſe ſolum ejus loco adſtringit, *Harp. n. 5. & ad* §. 1. *n. 19.*

Gol-

Golbof ad l. cum dotis. 55. ff. de Iure dot. Alij expromissorem eum dicunt, qui pro eo promittit, qui ipse efficaciter non est obligatus, veluti qui pro seruo centum domino promittit, si eum manumittat, *per l. eleganter §. seruus ff. de dolo: Venat. loc. cit. in affin.* Quæ autem † sit differentia inter hæc quinque genera intercessorum, qui pro aliis fidem interponere solent, partim ex descriptione fidejussorum, partim ex infra dicendis apparebit. De † affirmatoribus, & nominatoribus, qui fidejussoribus etiam accensentur, vide *DD. ad Tit. ff. de fidejuss. tut.* & quæ nos ibi *reg. 1. ampl. 2. & seqq.* notavimus. 16 17

Ratio † & causa finalis fidejussorum est, ut creditoribus diligentiùs sit cautum, *§. 1. Inst. h. t. l. 1. §. 8. ff. de obl. & act. Venat: loc. cit. in fine*; ideo enim aliquis fidejussorem solet accipere, dum curat, uti diligentius sibi cautum sit, *d. l. 1.* & qui alios pro debitore obligat, hoc maximè prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit principalis debitor, vel non soluendo extiterit, possit â fidejussoribus suum consequi, *§. fin. Inst. de replic.* Nam † quemadmodum utile est plures habere actiones: ita quoque commodum est, 18

plures

plures habere reos, & debitores obligatos, quos possit creditor convenire, *Hopp. ad pr. Tit. de fidejuss:* Et hæc ipsa causa est, quare illi, qui fidejussores dant, dicantur cautionem præstare, quia videlicet magis ut sic creditori cautum est, & magis in tuto ipsius creditum, *arg.* §. 4. *Inst. quib. mod. re contrah. obl:*

CAPUT II.

Quinam Fidejubere possint?

Summaria

1. *Ratio quæstionis.*
2. *Fidejubere possunt, qui non prohibentur.* 3.
4. *Sive Pater: sive filiusfamiliâs.* 5.
6. *Quid si jurâsset non fidejubere pro alio?* 7. 8. 9. 10. 11.
12. *Alij fidejubere omninò nequeunt.* 14.
13. *Alij obligationi eximuntur.* 15.
16. *Mulieres fidejubentes, efficaciter non obligantur.*
17. *Milites fidejubere non possunt, & quare?* 18. 19. 20. *an in rem suam?*

21. *An*

21. An Clerici? 22.
23. Idonei fidejussores, non sunt. 24 & qui alij? 25.
26. Nec facile fidejubere debent. 27.
28. Possunt autem in casu necessitatis. 29.
31. Obligando res patrimoniales, 32. vel reditus beneficij. 30. non res Ecclesiæ. 33. nisi mutuum sit versum in utilitatem Ecclesiæ.
34. Se obligans in quantum teneatur?
35. Monachi & Religiosi an fidejubere possint? 36. 37. 38. an Prælatus, vel loci præpositus?
39. Pupilli & minorennes non sunt idonei fidejussores.
40. Fidejubere autem possunt cum authoritate & consensu tutorum & curatorum.
41. An Curatorem habens sine illo?
42. Quid si non habeat?
43. Quid si decipiat adversarium?
44. Quid si pro patre incarcerato fidejubeat?
45. Servi fidejubere non possunt.
46. Nisi in rem domini.
47. Vel in causa peculiari.
48. Non extra eam.

49. Cur aliud in filio?

50. Nec infans 51. nec furiosus. 52. nec prodigus 53. nec is, cui bonis interdictum est. 54. nec mutus, & surdus. 55.

56. Nec alij, quibus libera potestas contrahendi adempta est.

1 RAtio † hujus quæstionis est: quia frustra sequentium tractatio institueretur, nisi prius perspectum haberetur, quinam pro fidejussoribus in jure nostro admittantur, & qui vicissim à contractu Fidejussionis repellantur. *Harp. ad pr. h. t. n. 37.*

2 Cum † autem fidejussio sit de genere permissorum, ideo pro *Regula* hoc loco tenendum, quod fidejubere possint, quicunque expresse non prohibentur, *argt. l. mutus §. 1. ff. de procurat. l. qui accusare, 8. ff. de accusat, Harp. pr. inst. n. 37. de fidejuss:* & quicunque aliàs possunt obligari stipulari, *post Azon. in pr. C. de fidejuss: Wesenb. in parat: ff. eod. n. 3. Calu. ibidem in causa effi. argt. l. qui satisdare 3. ff. de fidejuss: Harp. pr. inst. n. 37. eod. R. P. Layman. de pactis & contract. c. 29. n. 5.* vel contrahere, *Schrader. in tract. de contract. Rub. de fidejuss. n. 33.*

Ratio:

Ratio: quia † causa efficiens fidejussionis est voluntas fidejubentis, disertis verbis explicata, *Wesenb. n. 3.* quicunque ergo liberum velle habet, & illud debito modo explicare valet, etiam fidejubere potest. 3

Ampliatur † autem hæc regula *primò*: ut non intersit, sive sit pater, sive filius familiâs, *l. 3. §. sed si filius ff. de pecul. l. filius familias 8. C. eod. l. si dubitet. 10. §. filius fam. ff. eod. l. licet. 3. §. sed si filius 9. ff. de pecul, l. nulla res C. quod cum eo. Wesenb. in parat. n. 3. Calu. loc. cit. Harp. ad pr. tit. de fidejuss. n. 3.* Ratio: quia † reg. loq. filiusfamilias, ex quolibet contractu obligatur, *l. 39. ff. de ob. & act. Wesenb. in parat. n. 3. ff. quod cum eo qui in al.* 4 5

Ampliatur † Secundo: ut etiamsi quis jurâsset, se pro nemine fidejubere velle, (forte ne repentinis rei familiaris damnis implicetur) nihilominis tamen ab amico valde egeno rogatus, fidem deinde interponere possit, ita post multos alios *Harp. ad pr. Tit. de fidejuss. n. 29.* 6

Rationem † adducit talem: quia in necessitatibus semper proximo subveniendum est, ita ut nec per juramentum ab isto 7

isto officio nos subtrahere debeamus, aut
8 possimus. Ratio † alia: quia vel jurans non fidejubere, cogitavit hunc casum, tempore juramenti, tunc videtur tanquam contra bonos mores & dilectionem proximi præstitum, temerarium, ac proinde minimè obligatorium esse, *c. non est 88. de R.* 1. *in 6.* vel non cogitavit, & tunc in eum casum non obligatur, quia juramentum non extenditur ad incognita, *argt. c cum inter duos, ext. de renunc. gl. ad c. audientiam in fine ext. de iis. quæ vi. c. veniens* 16. *ext. de Iurejur. Gail.* 1. *obs.* 100. *n.* 5.

9 Verùm † quia juramentum est strictæ interpretationis, & non extenditur ad res, quæ non sunt disertis verbis comprehensæ, *per not. VVesenb: n.* 10. *in pr. ff. de pact.* melius fortassis talis faciet, qui â fidejussione abstinens, aliâ potius ratione pro egeno intercedet, mandando v. g. Ratio:
10 nam † hoc modo scandalum, speciemque periurij evitabit, & nihilominus officium charitatis exercendo, suum amicum in
11 extremis constitutum juvabit. Etenim † non â malo tantùm, sed â specie quoque mali abstinendum esse, canones volunt, *c. cum ab omni.* 10. *ext: de vit. & honest. cleric.*

cleric. c. audivimus. 41. ext. de simonia vel prius à juramento se absolvi peteret. Hæc de regula & ejus ampliationibus.

Sed † quia nulla regula est sine exceptione, *Novel. 39. c. 1. §. & facta*, ideo non est mirum, quod & hæc patiatur suas vel exceptiones, vel limitationes. Nam † propter inhabilitatem quibusdam personis adempta est simpliciter intercedendi potestas: aliis leges ita consulunt, ut ad ipsos indemnes conservandos obligationi & nexui eximant. Ratio † prioris: quia in omni actu habilitas agentis requiritur, *argt. l. 1. §. cæterum 9. ff. de acqr. vel amitt. Card. Tusch. pract. conclus. lit H. conclus. 2.* Ratio † posterioris: quia fidejussionis contractus damno duntaxat est spondenti, sicuti dicitur, sponde, præsto noxa est, *VVesenb. Calu. loc. cit.* ergo meritò illis, quorum indemnitati aliàs in jure consulitur, hoc quoque loco erat consulendum.

12 13 14 15

EXCIPIUNTUR † itaq; *primò* MULIERES, quæ pro aliis intercedentes, efficaciter non obligantur, sed obligatione per S.C. Vellejanum eximuntur, *t. t. ff. ad SC. Vell*, ita ut à creditore conventæ exceptione SC. Vellejani se defendere possint. Sed ne hoc caput nimis excrescat, de his *cap. seq.* separatim agemus.

16

17 PRÆTEREA † MILITES fidejubere non possunt, aut saltem ex privilegio militari fidejussione soluuntur, *l. 8. §. 1. ff. qui satisd. poss. l. milites 31. C. de locat. & 18 conduct.* ubi Ratio † redditur: ne omisso armorum usu aliis graves præsumptione cinguli militaris existant, armis, non privatis negotiis occupari debent; ut numeris & signis suis jugiter inhærentes, rempublicam à quà aluntur, ab omni bellorum necessitate defendant. Uno verbo: quia milites à militia non sunt abstrahendi, *arg. l. 3. f. ff. de test.* ne offendatur 19 disciplina militaris. Hanc † rationem paulo aliis verbis effert Harp. *pr. inst. n. 39. de fidejus.* ne milites quæsito negotiorum forensium colore, à studio militiæ avocentur; neúe exactionibus, dum militandum est, vexentur. Hoc tamen Li-20 mita: † nisi in rem suam fidejubeant, v.g. pro suo procuratore *d. l. 8. §. 1.* Ratio: quia si res utilitasque propria agatur, vel in negotio versetur, frequenter in jure à regulis communibus receditur, *l. de die 8. §. 1. & 2. ff. qui satisd. cog. l. 17. §. f. cum l. seq. l. procuratore. 55. ff. de procurat. Wesenb. n. 4. de transact. id n. 5. de postuland. l. 4. Cod. de procurat. l. filius familias.*

lias. §. *cæterum ff. de procurat. Wesenb. n.* 4. *ff. eod. l. aliquando* 13. *ff. ad S. C Velleian.* & *ibi Wesenb. num.* 6. *l. transactionis* 7. *Cod. de transact.* & *ibi Wesenb num.* 4. *c.* 2. *ext. de donat: c.* 1. *de procurat. in* 6 *Card. Tuschius litera D. conclus.* 150. *num* 5. Rationem aliam assignavimus supra in exceptione prima.

TERTIO: quia † CLERICI dicuntur milites cœlestis militiæ, *c.* 1. *in f. c.* 4. *ext. ne cleri. vel monach. c. cum ad verum.* 6. *distinct* 96. & ne illi quidem à sua militia, & à cultu divino abstrahendi sunt, *arg. l. generaliter.* 52. *C. de Episc.* neque se negotiis secularibus implicare debent; *c* 1. *in f c.* 4. *ext: ne cleric. vel monach. c. cum ad verum.* 6. *distinct* 96 *c. clerici.* 15. *ext. de vita & honest. cleric.* ideò disputant, an clerici fidejubere possint, nec ne. De jure civili † videntur omninò à fidejussionibus arcendi, *per text. in Nov.* 123. *de sanctiss. Episcop. c.* 6. ubi Ratio redditur: ut ne per hanc occasionem & sanctis domibus damnum fiat, & sancta ministeria impediantur; qui divino ministerio consecrati sunt, hos ab externarum rerum occupationibus, & molestiis liberos esse oportet: *Nov. Leon.* 68.

21

22

23 Nos † inprimis existimamus, clericum non esse idoneum fidejussorem, *cum Ant. Gomez var. resol. c. 13. n. 18. & cum Harp.*
24 *n. 40. in pr. h.* T. *nostro.* Ratio: † quia ut idoneus aliquis fidejussor sit, tria desiderantur. Primò ut sit fidelis: secundò ut sit solvendo: tertiò, ut sit ad conveniendum facilis, *Venat. in Analys. Iur Pontif. h. T. in causa effic.* ubi proinde cum Ho-
25 stiense *in §. & quis eodem.* Infert: † quod nec miles, nec clericus, monachus, Doctor, causidicus, cavillator, vel quidam alius; qui propter privilegium, mores, inopiam, vel munitiones difficilis sit conventionis, fidejussor idoneus existat. Confer notata sup. *q.* 1. *n. 8. & seqq.*

26 Deinde † putamus, clericum, vel monachum, non se posse, vel debere facile, frequenter, & indifferenter, fidejussionibus immiscere, ita ut contrarium facientes ab Ecclesia sint abijciendi, *can. Apol.* 19. *num.* 1. *ext. de fidejuss. Venat. loc.*
27 *cit.* Rationem † reddit Vivianus, *ad d. c.* 1. quia fidejussores sæpe conveniuntur in judiciis, & inquietantur pro eorum principalibus: à clericis autem evitandæ sunt occasiones, per quas eis possint lites inferri, ne talium occupationum curis præ-

focari

focati verbo DEI vacare impediantur; ſtudere igitur debent, ne fidejuſſores exiſtant, ut omnes vitæ hujus occupationes abijciant. *tex. in can. te quidem.* 29. *c.* 11. *q.* 1.

Arbitramur † Tertio: clericum in caſu neceſſitatis pro indigo fidejubere non prohiberi, *arg. c. ex reſcripto.* 9. *ubi Dd. ext. de jurei.* Ratio: † quia cum ſit opus charitatis, ad ipſum magis tenentur clerici, quam laici, *arg. c. non ſatis. diſt.* 86. *Vivian. loc. cit.* clerici enim hominum neceſſitatibus ſubvenire tenentur, *Hoſtienſ. tit. de poſtul.* §. *quid pertinet verſ. idem honor.* hoc tamen. 28 29

Limitatur † primò: ut fidejubendo Eccleſiam, vel res Eccleſiæ obligare non poſſit, *argt. c.* 4. *ext. de fidejuſſ. d. Nov.* 123. *vid. cap.* 5. *num.* 57. Ratio: quia * clericus non poteſt directè bona Eccleſiæ alienare, ſine evidenti ejus neceſſitate, vel utilitate, ſuperiorisque licentia: ergo nec poteſt per fidejuſſionem obligare Eccleſiam, ne indirectè per talem obligationem deveniatur ad diſtractionem bonorum, contra regulam: quod unâ viâ prohibetur, alia induci non debet, 30

Vivian. ad c. quod quibusdam. 4. ext. h. tit. & ne per hanc occasionem sanctis domibus damnum fiat, *per Novel. 123. c. 6. Harp. n. 40.* Potest † tamen quantum ad res patrimoniales, vel alias, quas obligandi facultatem habet, *Venat. loc. cit. & Harp. loc. cit.* vel quoad † reditus sui beneficij, *Gomez var. res. tom. 2. c. 13. n. 18.* Eandem distinctionem tenet R. P. Layman, *de pact. & contract. c. 29. n. 7.* ubi ait: clericus licet fidejubere non possit in præjudicium Ecclesiæ, potest tamen in damnum proprium, ita enim consuetudine observatur.

31

32

33 Sublimita † primam partem distinctionis primò: nisi mutuum v. g. sit versum in utilitatem Ecclesiæ, *tex. in d. c. 4. ext. de fidejuss.* Ratio; quia * jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem, & quoniam nihil perit Ecclesiasticis utilitatibus, si quæ aliena sint, reddantur, & ea retinendo, alter indebitè damnum reportaret, *Viv. ad d. c. 4.*

34 Sublimita † secundam partem distinctionis: ut tamen clericus fidejubens non teneatur, nisi quantum commodè solvere potest, *juxta c. Odoardus. ext. de solut. Gomez.*

mez. loc. cit. Layn. loc. cit. Ratio: quia * aliàs non posset Ecclesiæ inservire, *Wes. consil. 50. n. 20. post med. Gail. 1. obs. 117. n.* 7. & ne in opprobrium status Ecclesiastici cogatur mendicare, *Covar. l. 2. var. resol. c. 1. n. 9.* Plura de hac quæstione: an clerici possint fidejubere? vide apud Nicol. Vigel. M. J. R. *de fidejussor. reg. 5. ex. 7.*

QUARTÒ: † multò minus Monachi 35 & Religiosi fidejubere possunt, cum enim velle non habeant *c. f. de sepult. in 6. c. 2. de testament. in 6.* ideoq; non obligantur, *Venat. loc. cit.* Nec monasterium tali fidejussione obligatur, si absque licentia Prælati, & majoris partis capituli fidejusserit, *Layman. loc. cit.* ubi limitat: * nisi qua- 36 tenus in utilitatem monasterij versum est, *c. quod quibusdam h. T.* Rationes eædem sunt, quæ supra.

Limitatur † secundò: nisi religiosus 37 administrationem habeat, tunc enim videtur obligari de his, quæ ad administrationem pertinent, *argt. l. si quis inscio. ff. eod. Venat. loc. cit.* Ratio: quia * uno concesso videtur concessum omne illud, sine quo alterum haberi non potest, *arg. l. f. ff. de offic. ejus cui mand. est arg. l. Iurisdictio 3. ff. de Iurisd.*

38 Limitatur † tertiò: ut in re modica prælatus fidejubere possit absque capituli consensu expresso, *Layman. loc. cit.* per rationem: quia de ejusmodi rebus disponendi tacitum habere censetur capituli consensum. Notat * idem *ibid.* quod in Societate Jesu Rector vel præpositus loci, fidejubere possit, non tamen in re alicujus momenti.

39 AD QUINTO † PUPILLI & MINORES fidejubere possint, dubitari potest propterea: quia in *l. de die 8. § 1. ff. qui satisd. cog.* expresse dicitur: quod minor pro idoneo fidejussore non sit habendus. Ratio * est in proptu: quia minor in integrum restitui potest. *L. si Titius. 40. §. ff. de fidejussor. l. ait prætor. 7. §. non solùm. 3. ff. de minorib. VVesenb. n. 3. Calu. in cauf. eff.*

Verùm * quia is, qui cum alio contrahit, ignorare non debet conditionem illius, *l. qui cum alio. 20. ff. de R. I.* & sibi imputare aliquis debet, quod talem fidejussorem acceperit, *VVesenb. num. 3. inf.* insuper aliud est fidejussorem idoneum esse, aliud fidejubere posse, ideo hoc non 40 attento Respondemus: † pupillos & minores interveniente authoritate & consensu

ſenſu tutorum, & curatorum, rectè fidejubere, quamvis in integrum reſtitui poſſint, *argt. d l. 48. Harp. ad pr. tit. de fidejuſſor. n. 38. VVeſenb. n. 3. Calu. in parat. de fidejuſſ. in cauſa effic.* Sine * tutorum & curatorum aurhoritate & conſenſu fidejubendo non obligari, *per l. 3. C. de in integ. reſtit. VVeſenb. d. n. 3. Calu. loc. cit.* * Ratio: quia ſicut pupillus nec velle nec nolle in ea ætate, niſi appoſitâ tutoris auctoritate habere creditur, *l. pupillus* 188. *ff. de R. I.* ita omnia negotia tutore auctore agere poteſt, *l. in negotiis. 5. ff. de R. I.* Item pupillus conditionem ſuam meliorem facere poteſt ſine, deteriorem verò tantũ cùm auctoritate tutoris. *pr. inſt. de auct. tut l. obl: in pr. ff. eod. l. contra Iuris 28. in pr. ff. de pact.*

Et quia † æquiparantur pupillus, & minorennis curatorem habens, *l. ſi curatorem, 3. C. de in integ. reſtit.* communiter volunt, idem quoque juris eſſe in illo, ut curatoris conſenſum quemadmodum in in aliis actionibus damnoſis, *VVeſenb. num. 4. ff. de auct. tut.* ita quoque in fidejubendo requirat, *VVeſenb. num. 3. ff. de fidejuſſor.* quamvis, *tex. in l. puberes.* 101. *ff. de V. O.* non * exiguam difficultatem pariat, quem varij variè explicant, 41

vid. Gothof. ibid. Wesenb. *d. n. 4 de auct. tut.* ita intelligit: ut curatoris consensus in bonorum administratione necessarius sit, non in obligatione personæ. Ratio: quia * curator rebus, non personæ datur.

Illi tamen, qui admittunt minorem fidejubere non posse, absque consensu curatoris, id limitant † non procedere, quando minor curatorem non habet, *per tex. in l. 101. ff. de V. O. ubi Gothof. Wesenb. n. 3. Calu. loc. cit.*

43 Limitant † secundò: nisi minor dolo decepit adversarium, tanquam major, vel curatorem non habens, *arg. t. t. C. si minor se majorem. Wesenb. d. n. 3. Calu. loc. cit.* Ratio: quia * infirmitas, non calliditas auxilium à jure sumit, *l. 2. §. sed ita 3. ff. ad SC. Vellejan.*

44 Limitant † Tertio: nisi fidejubeat pro patre incarcerato, tunc enim efficaciter obligatur. *Gomez: var. resolut. c. 13. tom. 2. n. 19.* per Rationem: quia * quilibet major & prudentissimus hoc faceret, imò alias posset exhæredari *per auth. si captivi C. de Episcop. & clericis.*

45 Sexto † Servi regulariter fidejubere non possunt, *l. 19. & 20. ff. de fidejuss.*

dejuss. l. 3. ff. eod. Wesenb. d. n. 2. Calu. loc. cit. Harp. n. 39. pr. instit. de fidejuss. Mynsi. ad pr. tit. instit. quod cum eo num. 3. Rationem * assignat Wesenb. *in parat. n. 7. ff. qui satisd. cog.* quia servi legitimam personam standi in judicio non habent. Alia Ratio * est: quia servi regulariter promittere non possunt, promittendo enim neque ipsi, de jure civili obligantur, neque dominum obligare possunt, nisi peculio tenus, quando peculium habent, *VVesenb. ad rub. instit. de stipul. serv. addit Gothof. ad Schneid. ibid.* * non ipsi, quia nihil habent: quod promittant; neque dominum obligant. Ratio: quia per servos melior conditio dominorum fieri potest, deterior fieri non potest, *l. melior 133. ff. d. R. I.* Hoc tamen limitatur † primò: nisi in rem domini fidejusserint, *Gothof. ad l. 3. ff. hoc tit.* Rationem vide supra. *excep. 2. n. 20.* 46

Limitatur † secundò: nisi fidejubeat in causa peculiari, *d. l. 19. & 20. ff. de fidejuss.* Ratio: quia dominus tenetur ex peculio, ex præsumpta quadam permissione contrahendi, siquidem peculium servo concedendo, per consequentiam jus contrahendi concessisse intelligitur, juxta regulam 47

gulam: antecedente concesso, conceditur conseques.

48 Quid si † autem fidejubeat extra causam peculiarem? anne & tunc dominum obligat? Respondetur negativè, *in d. l.* 19. *& 20. ff. h. T.* Rationem reddit Harp: *ad* §. 4 *n. 6. instit. quod cum eo.* quia fidejubere & intercedere est perdere, & incidit fidejussio in quandam speciem donationis, ut meritò ex istis causis actio de peculio in dominum debeat denegari. Ratio alia: quia quæ dominus non censetur concessisse agendo servo, ex iis nec de peculio conveniri debet: permisisse autem tantùm videtur contractus commerciales, & qui ita sunt comparati, ut utrimque obligationem pariant, & ita sicut per servum obligatur dominus, ipse quoq; per servum acquirere possit: atqui ex causa fidejussionis nihil potest acquiri domino, Ergo non debebat
49 nimis gravari dominus. Nec † obstat, quod ex causa fidejussionis à filio factæ, indistinctè pater de peculio obligetur. *per tex. in l. licet. 3. §. si filius familias. 5. cum seqq. §. 8. & seq. ff. de pecul. Mynf. loc. cit. n. 3. Harp. ad §. 4. n. 6. instit. quod cum eo.*

Nam Ratio differentiæ, inter unum & alterum est hæc? quod filius plus juris

juris in peculio, à patre sibi concesso habeat, quam servus, id quod inde deducit Harprecht, quia publicatis ob delictum bonis paternis, ne peculium quidem profectitium publicatur, sed filio conservatur, *l. 3. §. sed utrum. 4. in f. ff. de minorib.* & quia filiusfamilias ex omnibus (ferme) causis obligari, & in judicio conveniri potest, *l. filius familiâs. 39. ff. de obl. & act.* præsumitur etiam pater concedendo peculium, largiorem facultatem ei permisisse.

SEPTIMO † extra controversiam est quod INFANS fidejubere non possit, tum quia verba effari, & stipulationem contrahere non potest, *l. 1. in pr. ff. de V. O.* tum quia intellectu caret, *l. 1. C. de fals mon.* ejusque ætatis est, ut nondum intelligat, quid agatur, *tex. in l. 1. §. huic. 13. ff. de O. & A.* 50

OCTAVÒ? † FURIOSUS eadem de causa pro aliis intercedere nequit: Ratio: quia furiosus nullum negotium gerere potest, nec intelligit, quod agit, *§. furiosus 8. inst. de inutil. stipul. l. in negotiis 5. ff. de R. I.* Et quia furioso nulla voluntas; *l. furiosi 40. ff. d. R. I.* ideò non obligatur, & nihil agit, sive 51

stipule-

ſtipuletur, ſive promittat, *l. 1. §. furioſum. 12. ff. de obl. & act.*

52 Nono † Prodigus, quia furioſo æqui paratur, quoad alienationem, diſſipationem, atque obligationem, *l. Fulcinius. § plane. 11 cum ſeq. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. l. 3. ff. de curat. furioſ.* dum furioſum quo ad bona, facit exitum, *VVeſenb. n. 3. ff. eod. Oſterman. ad §. furioſus. 8. de inutil ſtipul.* ideò nec ille fidejubere poteſt,

53 *Harp loc. cit. n. 37.* Nam † is cui bonis interdictum eſt, promittendo obligari non poteſt, *l. is cui 6 ff. de V. O.* & pro aliis ſe obligare, idem ferè eſt, quod res ſuas dilapidare. *Gail. 2. obſ. 83. num. 15. Harp. ad §. 4. num. 6. inſtit. quod cum eo qui in alien.*

54 Decimo † Mutus & Surdus ideò fidejubere nequit de Jure Civili: quia ad fidejuſſionem ſtipulatio requiritur, quæ non poteſt confici, niſi utroque loquente, *l. 1. in pr. ff de V. O. adde. tex. in l. 1. §. mutum, 14. ff. de O. & Act.*

55 Sed * quia hodie (ut inf. *cap. 5.* dicemus) fidejuſſio etiam per epiſtolam facta ſubſiſtit, non dubitamus. quin & hic, ſi rem intelligat, in ſcriptis pro altero intercedere, & fidejubere poſſit.

DENIQUE † omnes illi quibus libera contrahendi posestas, vel sese obligandi non est, etiam fidejubendo vel pro aliis interbedendo se obligare nequeunt. Ratio: quia fidejussio est species contractûs, Ergo omnes illi, qui contrahere, vel se obligare prohibentur, simili modo à fidejussione arcentur, *arg. l. 3. ff. h.* T. *Sebrad. n. 33.* nam * qui excluditur à genere, excluditur etiam à specie, sive genere remoto, omnes quoq; species removentur. *De ad l. Iurisgentium. 7. §. dolo malo. 9. junct. §. sive autem. ff. de pact.* 56

CAPUT III.

De Intercessionibus mulierum, & SC. Vellejano.

Summaria

1. *Mulieres intercedunt pro extraneis, vel pro maritis.*
2. *Pro aliis intercedentes exceptione SCti se defendere possunt, & quare?*
3. *Etiam in foro conscientia.*
4. *Sive in scriptis sive sine scriptis se obligaverint.*

5. Sive

5. *Sive Fidejubeat, sive constituat, sive expromittat.*
6. *Sive judicialiter sive extrajudicialiter.*
7. *Etiamsi pater consenserit.*
8. *Vel statutum nolit excipi contra instrumentum.*
9. *Vel sententia sit lata.* 10. *Etiam Solutum repeti potest, & cur non à filiofam. quoque solvente mutuum?*
11. *An non succurratur etiam mulierum procuratoribus, fidejussoribus &c.*
12. *Casus Excepti, versibus inclusi.*
13. *Quid si in rem & utilitatem suam se obliget?*
14. *Vel rem suam agat?*
15. *Quidsi creditor sciat mulierem simulatè agere?*
16. *Quidsi mulier fraudem faciat, vel decipiendi animo intercedat?*
17. *Quidsi post biennium se iterum obliget?*
18. *Quidsi pretium acceperit pro fidejussione?*
19. *Quantum esse debeat?*
20. *Quidsi pro pretio libertatis intercedat?*
21. *Quidsi fidejusserit pro dote?*
22. *Quidsi pro causa studiorum vel alimentationis?*

23. *Quidsi*

23. *Quid si sponsionem jurej. firmavit.*
24. *Quid si fidejussori successit?*
25. *Quid si apud minorem intercessit?*
26. *Quid si ei per debitorem promittatur indemnitas?*
27. *Quid si solvatur pecunia, pro qua fidejussit.*
28. *Quid si se virum mentita sit?*
29. *Quid si renunciavit Vellejano?*
30. Regula Secunda, *de muliere extra publicum instrumentum se obligante.*
31. *Quid si in instrumento?*
32. *An ergo de jure Codicis nulla competat actio?*
33. *An de jure digestorum competierit?*
34. Regula Tertia. *Quid si uxor intercedat pro marito?*
35. *Quid si in eodem instrumento se cum marito obliget?*
36. *Quid si sæpius pro marito intercesserit?*
37. *Quid si debita sint publica?*
38. *Quid si pecunia in ipsius mulieris utilitatem sint impensa.*
39. *Quid si mulier habeat communionē bonorū?*
40. *Quid si statutum vel consuetudo loci aliud velit?*
41. *Quid si pro mortuo marito intercessit?*
42. *Vel ejus debitum solvere constituit?*

43. *Quid si in gratiam creditorum aliquam partem solvendam in se suscipiat?*
44. *An liceat SC. Vellejano renunciare?*
45. *Cur non Macedoniano?*
46. *Cur aliqui nec in Vellejano concedant.*
47. *Quid si mater & avia tutrices renuncient?*
48. *Quid si pro eo, pro quo intercessit, judicium subire velit?*
49. *Quid si velit hanc exceptionem in judicio omittere?*
50. *Quid si renunciet in judicio?*
51. *Quid si renunciet cum juramento.*
52. *Quid de consuetudine?*
53. *Requisita ad renunciationem necessaria. An debeat fieri in publico instrumento?*
54. *An cum juramento?*
55. *An in loco judicij?*
56. *An interveniente curatore?*
57. *An & cur certioratio requiratur?*
58. *An in jurata quoque renunciatione?*
59. *An certioratio præsumatur?*
60. *An renunciatio SC. Vellejani oporetur aliquid, si mulier se non obligavit in instrumento publico.*
61. *Quid si SC. Vellejano, & Novellæ constitutioni?*

62. *Quid-*

INter † cæteros, qui fidejubere nequeunt, sunt quoque mulieres, & si de facto fidejubeant, efficaciter non obligantur, sed cum distinctione. Nam illæ quandoque pro aliis, quandoque pro maritis intercedunt; aliquando in publico instrumento, aliquando extra illud; & tunc intercessio aliquando ipso jure nulla est, aliquando exceptione juvantur. In primo † casu sit. 1

Regula I.

Quod † mulieres pro aliis intercedentes efficaciter non obligentur, sed obligatione per SC. Vellejanum eximantur, *t. t. ff. & Cod. ad SC. Vell.* ita ut à creditore conventæ exceptione SC. Vellejani se defendere possint. Pro ut ad longum tractat Zanger *in tract. de Except. q. 3. cap. 11. de Except. SC. vell. per tot.* Berlich 2

p. 2. conclus. 19. per tot. Matth. Stephani *Nov. 134. num. 3. & seqq.* Pruckmannus *in Repetit. l. in multis. ff. de statu hom. p. 2. artic. 15. per tot. f. 258. & seqq.*

Ratio prima: ne propter imbecillitatem Sexûs facilè decipiantur, vel damnum incurrant, *l. 2. §. verba ff. ad SC. Vell.* Wesenb. *ibid. num. 2.* Harp. *ad pr. Tit. de fidejuss. num. 24.* nam quia fæminæ aliàs plerumque contra propria commoda laborare solent, *l. si pater 4. in f. C. de sponsal.* & ipsarum consilium fragile, infirmum, præceps, & inconstans seu per reputatur, *l. si mulier 12. C. ad SC. Vellej. d. l. 4.* ideo per se patet, quàm facilè in fraudem, suscipiendumque sponsionis onus allici possint. Nam spondere ab initio leve videtur, utpote cum solam voluntatem sponsio, nullam autem pecuniæ præstationem requirat, proinde non difficulter ad id, velut etiam ad bonorum oppignorationem *§. 1. inst. quib. alien. lic.* infirmus muliebris Animus perduci possit. Sed tandem, ut est in proverbio, noxa præsto est. Si enim fidejusseris, cogita id tibi dissolvendum esse. *Senec. t. VVe-*

sen-

senbecij num. 2. *ff. ad SC. Vellej.*

Ratio alia, quare mulieres fidejubere nequeant, est ista: quia fæminæ à virilibus officiis abstinere debent, *l.* 2. *ff. de R. I* Sicut igitur postulare, aut procurare non possunt, *l. alienum* 18. *C. de procurat. l. neque* 54. *ff. eod. Wesenb. n.* 4. *ff. de postulando, idem num.* 4. *ff. de procurat*: alienasque defensiones suscipere, *§. patitur inst. de injuris.* ita neque pro aliis intervenire, *de l.* 2. *ff. de R. I.* officium enim fidejussorum non modò virie videtur, sed etiam periculosum, quia in eo non sola opera, nudumque ministerium earum, sed etiam periculum rei familiaris versatur, *l.* 1. *ff. ad SC. Vellej. & ibi Wesenb. num.* 2.

Amplia † Primò, ut tuta sit non tantum in foro externo, sed etiam in foro conscientiæ, ita ut bonâ conscientiâ denegare possit solutionem ejus, quod intercedendo promissit, Gomez *var. resol. lib.* 2. *c.* 13. *num.* 16. *v. & in tantum.* Layman. *loc. cit. de contract. & pact. c.* 29. *num.* 5. per rationem: quod ob sexus fragilitatem boni publici causa introductum sit.

 Nam

Nam ejusmodi leges prohibitorias, quæ publicâ auctoritate ob justam rationem, factæ sunt, in foro etiam conscientiæ servandas esse, communiter docent, vide Harp. *ad pr. tit. de fidejuss n. 44.* Francisc. Cardin. Mantic. *de conject. ult. vol. l. 2. tit. 14. num. 1.* Pruckmann. *num. 5.*

4 AMPLIATUR † SECUNDÒ: ut inspecto jure digestorum Exceptione SC. Vellejani se defendere possit, sive in scriptis, sive sine scriptis: sive in privato, sive publico instrumento se obligaverit, *Schrad. num. 33.* ratio: quia quâ levitate ad fidejubendum inducitur, eadem quoque induci potest ad conficiendum instrumentum. Dixi *de jure digestorum.* Ratio: quia de jure Codicis *ipso jure nulla* est fidejussio, sine scriptis facta, *l. antiqua Cod. SC. Vell.* ergo non est opus exceptione.

5 AMPLIATUR † TERTIÒ: ut procedat etiam in constituto, si pro alio intercessit, *l. 1. §. ait prætor j. ubi gloss. v. mulieres, & v. intercesserit. item Gothofred. lit. O. ff. de constitut. pec. l. 2. §. fin. ff. ad SC. Vellej. arg. l. 1. cum leg. seq. Cod. eodem.* Cardinal Mantic. *de tacit. & ambig. convent.*

vent. lib. 19 Tit. 4. num. 6. Et in expromissione, *l. quamvis 8. §. si convenerit 8 ff. ad SC. Vellei.* vide plenius Carpz. *p. 2. const. 16. def. 2. & 3.* & in mandato, si quis mulieris mandato intercessit pro alio, vide inf. *cap. 7. n. 44.*

AMPLIATUR † QUARTÒ: ut nec ad satisdationes judicio sisti, judicatum solvi &c. præstandas sit idonea, *per l. de die 8. §. 1. ff. qui satisd. cog.* Pruckm: *n.* 4. 6

AMPLIATUR † QUINTÒ: ut procedat, etiamsi pater consensisset: ille enim consensus beneficium Vellejani non adimit, Pruckmann. *loc. cit. n. 3.* 7

AMPLIATUR † SEXTÒ: Etiamsi statuto cautum esset, ne quis contra instrumentum publicum excipiens audiatur, *Pruckmann. l. v.* 8

AMPLIATUR † SEPTIMÒ: ut possit hæc exceptio etiam post sententiam objici, ad impediendam sententiæ executionem opposita mulierem juvet, Pruckmann. *num. 6. & 7. per l. tamen 11. ff. ad SC. Maced.* 9

AMPLIATUR † OCTAVÒ: ut mulier non tantùm solutionem negare, sed quidquid solvit, illud repetere possit, *per l. quamvis 8. §. interdum 3. ff. ad SC. Velle-* 10

Nam ejusmodi leges prohibitorias, quæ publicâ auctoritate ob justam rationem, factæ sunt, in foro etiam conscientiæ servandas esse, communiter docent, vide Harp. *ad pr. tit. de fidejuss n.* 44. Francisc. Cardin. Mantic. *de conject. ult. vol. l.* 2. *tit.* 14. *num.* 1. Pruckmann. *num.* 5.

4 Ampliatur † Secundò: ut inspecto jure digestorum Exceptione SC. Vellejani se defendere possit, sive in scriptis, sive sine scriptis: sive in privato, sive publico instrumento se obligaverit, *Schrad. num.* 33. ratio: quia quâ levitate ad fidejubendum inducitur, eadem quoque induci potest ad conficiendum instrumentum. Dixi *de jure digestorum*. Ratio: quia de jure Codicis *ipso jure nulla* est fidejussio, sine scriptis facta, *l. antiqua Cod. SC. Vell.* ergo non est opus exceptione.

5 Ampliatur † Tertiò: ut procedat etiam in constituto, si pro alio intercessit, *l.* 1. §. *ait prætor j. ubi gloss. v. mulieres, & v. intercesserit. item Gothofred. lit. O. ff. de constitut. pec. l.* 2. §. *fin. ff. ad SC. Vellej. arg. l.* 1. *cum leg. seq. Cod. eodem.* Cardinal Mantic. *de tacit. & ambig. conven.*

vent. lib. 19 Tit. 4. num. 6. Et in expromissione, *l. quamvis 8. §. si convenerit 8 ff. ad SC. Vellei.* vide plenius Carpz. *p. 2. const. 16. def. 2. & 3.* & in mandato, si quis mulieris mandato intercessit pro alio, vide inf. *cap. 7. n. 44.*

Ampliatur † Quartò: ut nec ad satisdationes judicio sisti, judicatum solvi &c. præstandas sit idonea, *per l. de die 8. §. 1. ff. qui satisd. cog.* Pruckm: *n.* 4. 6

Ampliatur † Quintò: ut procedat, etiamsi pater consensisset: ille enim consensus beneficium Vellejani non adimit, Pruckmann. *loc. cit. n. 3.* 7

Ampliatur † Sextò: Etiamsi statuto cautum esset, ne quis contra instrumentum publicum excipiens audiatur, *Pruckmann. l. c.* 8

Ampliatur † Septimò: ut possit hæc exceptio etiam post sententiam objici, ad impediendam sententiæ executionem opposita mulierem juvet, Pruckmann. *num. 6. & 7. per l. tamen 11. ff. ad SC. Maced.* 9

Ampliatur † Octavò: ut mulier non tantùm solutionem negare, sed quidquid solvit, illud repetere possit, *per l. quamvis 8. §. interdum 3. ff. ad SC.* 10

SC. Vellejan. l. quamvis 9. C. eod. Gomez *loc. cit.* Harp. *loc. cit. num.* 42. Bruckman. *num.* 6. Rationem reddit Layman *loc. cit:* quia tutus exceptione perpetuâ ac favorabili, quocunque errore solvat, repetere potest, *l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb.* Repeti enim potest, quod per errorem indebitum solutum est, *t. t. ff. de condict. indeb.* Pro indebito autem habetur, quod ob perpetuam exceptionem peti non potest, *l. si non sortem* 26. *§. indebitum* 3. *§. adeo ff. de condict. indeb. l. qui exceptionem* 40. *ff. eod. & ibi Wesenb. num.* 5. Cur ergo † repeti nequit, si filiusfam. mutuum solvit. ℞ quia Exceptio SC. Maced, est odiosa, *Myns. ad §. penult. num.* 14. *inst. quod cum eo. Wesenb. ibid. num.* 9. alia ratio: quia SC. Vellejan. voluit mulierem exonerare: SC. Maced: filios non omninò voluit exonerare, sed fœneratores punire, *l. 9. §. penult ff. de SC. Maced* Ratio tertia: quia SC. Macedoniani Exceptio naturalem obligationem non extinguit, *per. l. 10. ff eod.* Harp. *ad d. §. pen. num.* 12. vide Wesenb. *n.* 5. *in fin. ff. de condit. indeb.*

AM-

AMPLIATUR † NONÒ: ut succurratur per SC. Vellej. non tantùm mulieribus, sed earum etiam fidejussoribus, mandatoribus, procuratoribus &c. *l. si fidejussores 6. ff. d. t.* Ratio prima: quia hi regressum contra mulierem habent, si conveniantur, & per latus alterius lædi nequit, qui per se non potest. Non enim exemptus aliquis videtur, qui per aliorum latus læditur, *l. quod dictum 32. ff. de pact. l. 4. in fin. ff. si quis caut.* Ratio alia: quia totam obligationem senatus improbat: *text. in l. si mulier 16. §. 1. d. t. ad SC. Vell.* ergo tam accessoriam, quam principalem. 11

Quamvis † autem mulier fidejubens regulariter loquendo, exceptione Vellejani tuta sit, sunt tamen aliqui casus excepti, quos veteres his versiculis incluserunt. 12

Casibus in denis mulier spondendo tenetur,
Pro libertate, pro dote, renunciet, & si
Decipiat, preciũ capiat, caveatque secundo.
Debenti si succedit, si debita cepit,
Si minor est credens, si commoda propria gessit.

Itaque LIMITATUR † PRIMÒ: nisi in rem utilitatemque suam se obliget, vel si negotium, in quo mulier intercessit, ipsam contingat, ut si spondeat pro eo, cui 13

erat obnoxia, *l. aliquando 13. l. si mulier 16. ff. ad SC. Vellejan. & ibi Wesenb. num. 6.* vide Gail. 2. *obs. 89. num.* 2. Menoch. *l. 3. præsumpt. 21. num. 1.* Oldendorp. *class. 4. act. 7. in defens. rei. pos. 5. num. 6.* Item si fidejubeat pro procuratore suo, vel pro marito, à quo fundus dotalis petitur, *l. 8. ff. 1. ff. qui satisd. cog.* Ratio quia tunc non tam pro alio intercedere, quàm proprium negotium gerere, & suæ utilitatis causâ spondere videtur, leges autem noluerunt mulierum commoda impedire, sed incommoda ab iis avertere hinc.

41 LIMITATUR † SECUNDÒ: nisi mulier rem suam agat, v. g. ipsa sibi contrahat, puta emat, permutet, mutuum accipiat, tunc enim obligatur efficaciter, licet revera alterius utilitatem spectaverit, & postea alteri rem tradiderit, vel donaverit, *l. 4. 5. ff. ad SC. Vellejan.* Oldendorp. *loc. cit. num. 8.* adeoque mulier obligatur, si pecuniam in usus suos acceptam dederit alii, animo intercedendi, *l. si mulier tanquam in usus suum l. seq. l. sed. si ego ff. d. t. l. 1. & l. 5. C. C. eod. tit.* old. *loc. cit. n. 9.* Ratio prima habetur *in d. l. 4. §. primò:* quia Senatus, obligatæ mulieri

mulieri ſuccurrere voluit, non donanti. Ratio rationis: quia cum mulierum genus tenax ſit, & reſtrictum, *l. à ſponſo. 16. v. rarò accidit. ubi gloſſ. C. de donat. ante nupt. l. ſi ſtipula 33. §. 1. ibi: & contra ſexus naturam ff. de donat. inter vir. & uxor*, ideo facilius mulier ſe obligat, quam alicui donat, *l. 4. in fin.* ubi Gothofred. regulam talem excerpſit: facilius quæ fiunt, eò diligentius ſunt tollenda: pronis & promiſcuis deceptionibus occurrendum eſt magis, quàm raris, vel rarò contingentibus; Jus ad id aptatur magis, quod ſæpe fit, vel accidit. Ratio alia: quia etſi fragilitati ætatis ſubveniatur etiam in iis, quæ proprio nomine fuerunt geſta, tamen mulieri in contractibus, quos ſuo nomine gerit, non æquè ut minori ſuccurritur, *l. ſi mulier 32. in pr. ff. ad SC. Vellejan.* Sive reſtitutio in integrum, quæ ætatis miſeratione datur circumſcriptis, non datur ſolius ſexûs ratione, *Gothof. ibid.* Ratio tertia affertur à Paulo JC. *in l. 11. ff. eod.* quia alioquin nemo cum fœminis contraheret, cum enim facti alieni probabilis ſit ignorantia, *l. f. ff. pro ſuo. arg. l. quisquis 15. C. de reſcind. vend. Gail. 2. obs. 42. n. 2.* probabiliter ignorari poteſt, quid acturæ ſint,

15 sint. *Wes. num. 6. eod.* Hoc † tamen SUBLIMITATUR: nisi creditor scivisset, mulierem aliud simulare, aliud agere, atque in rei veritate pro alio intercedere, & tantùm colorem huic suæ tacitæ fidejussioni quærere, *text. in l. imo. 12. arg. l. 8. §. f. ff. eod.* Ratio: quia fraus legi fieri non debet, *l. non dubium Cod. de ll.* & quæcunque in fraudem SCti de intercessionibus excogitata probari possunt, rata haberi non oportet. *tex. in l. quidam 29. §. f. ff. eod. ubi VVesenb. num. 6.*

16 LIMITATUR † TERTIO: nisi decipiendi animo pro aliis intercesserit, vel cum sciret, se non teneri, tales enim mulieres fraudem facientes non gaudent Vellejano, *l. si decipiendi 30. ff. d. tit. l. 2. v. sed ita demum 3. l. si mulier 23. eod.* Ratio: quia jura deceptis non decipientibus opitulantur, *d. l. 2. d. l. 23. c. inter dilectos 8 ext. de donat,* mulieribus tunc succurrendum, cùm defenduntur, non ut facilius calumnientur, *l. in eo 110. §. f. ff. de R. I.* Infirmitas fæminarum, non calliditas auxilium à jure sumit, *d. l. 2. §. 3.* fraus & dolus in omni actu censetur exceptus, *l. creditorem 60. §. Lucius 4. ff. mandati.*

dati. fraus omni beneficio excludit, *d. d. ll & l. item 7. §. 3. ff. ad SC. Maced. l. 3. §. 3. ff. eod.*

LIMITATUR † QUARTÒ: nisi post 17 biennium à prima intercessione iterum se obstringat, *l. si mulier 22. C. ad SC. Vellejan. Ius Bavaric. fol. 209. artic. 14. vide Menoch. l. 3. præsumpt. 21. num. 1.* tunc enim omni modo tenetur, neque amplius juvatur exceptione SC Vellejani, Matth. Stephani *ad Novell.* 134. *num. 4.* ubi *num. 8.* rationem reddit: quia ex hac perseverantia, post tanti temporis lapsum, apparet eam non levitate quadam, sed judicio animi intercessisse, *adde VVesen. in parat. in f. ff. d. t.* Et quia alioquin in jure geminata, sive repetita, efficacius disponunt, *l. cum scimus 22. ubi Bart. C. de agricol, & cens. lib. 11. Card. Thusc. pract. conclus. lit. D. conclusione. 810. & G. conclus. 28.* ideo etiam geminata cautio tollit beneficium Vellejani, *d. l. 22.* & geminatus actus evidentem consensum inducit, *Gotthof. ad d. l. 22.* ubi ratio adhuc alia redditur: Sibi imputet, si quod sæpius cogitare potuerat, & evitare, non fecit, sed ultro firmavit. Videtur

tenim

etenim ex hujusmodi prolixitate temporis non pro alia obligatione se illigare, sed pro sua causa aliquid agere. Ubi Gothof. notat, hanc esse præsumptionem juris & de jure, contra quam non admittatur probatio.

18 LIMITATUR † QUINTÒ: nisi pretium acceperit pro fidejussione. Nam pecuniâ acceptâ fidejubens mulier Vellejano non juvatur, *l. antiqua* 23. *C. ad C. ad SC. Vellejan. Ius Bavaric. fol.* 109. *artic.* 14. Ratio: quia tunc non ex levitate, aut naturali fragilitate, sed pro propræmio consequendo intercessisse creditur, *Layman. de pact. & contract. c.* 29. *num.* 5. *in f. vide Menoch. l.* 3. *præsumpt.* 21. *num.* 4. Ratio alia: quia acceptio pecuniæ jus alioquin competiturum tollit, *Wesenb. num.* 2. *ff. si à parente quis manum.*: Nec immeritò; quia illud, quod debet fieri gratis, si fiat per pecuniam, turpiter fiat, Hyppolit. de Marsil. *sing.* 353. ubi dicit: quod datio pecuniæ, & interventus ipsius, inducat delictum, ubi aliàs delictum non esset, & multa gratis fieri possunt, quæ pretio dato prohibita sunt, *Gail.* 2. *obs.* 102. *in fin.* Hinc pretij acceptio, vel datio, sæpe facit recedere à regulis

gulis juris communis, *l. sicut certò §. 2. ff. commodati. c. 2. ext. de deposito. l. qui mercedem 40. ff. locati. l. 41. eod. l. qui accusare 8. ff. de accusat. l. venales. 7. C. quando provoc non est necess. c. qui rectè judicat. 11. q. 3. l. 4. ff. de jure fisci. l. 6. §. pactus. ff. de his qui. not. infam.* Verùm † cum quantitas, quâ mulier privilegij sui expers fit, certò in jure non sit definita, in judicis arbitrio erit, quanta ea esse debeat, moderari, *Pruckmann. n. 33.* 19

LIMITATUR † SEXTÒ: nisi quando intercessit pro pretio libertatis dando, domino manumittenti *l. veterum 24. C. ad SC. Vellejan.* Sive, de pecunia ob libertatem danda, *Oldendorp. loc. cit. num. 1.* v.g. si mulier, quò servus libertatem consequatur, se obnoxiam fecerit, *Pruckmann. num. 32.* Ratio redditur *d. l. 24.* quia satis acerbum est, & pietatis rationi contrarium, dominum servi, qui credidit mulieri, & libertatem servo imponere, & suum famulum perdere, & ea minimè accipere, quibus fretus ad ejusmodi venit libertatem. Huic accedit favor ipsius libertatis, & manumissionis, ut non impediatur, quia libertas omnibus rebus favorabilior, *l. libertas 122. ff. de I. R.* 20

Et

Et libertas semel data revocari non potest, §. *semel 6. inst. quibus. ex caus. manum.*

21 LIMITATUR † SEPTIMÒ: nisi quando pro dote fidejussit, v. g. si mater res suas genero obligavit pro dote filiæ, *l. si dotare 12. C. ad SC. Vellejan. text. in l. fin. C. eod.* ubi ratio talis adducitur: neque enim ferendum est, quasi casu fortuito interveniente, mulierem fieri indotatam & sic à viro forsitan repelli, & distrahi matrimonium. Ratio alia ab Imp. Justin. mox annectitur: nimirum quod hoc operetur favor dotis: cùm enim favore dotium & antiquos juris conditores severitatem legis sæpe mollire videremus, meritò & nos ad hujusmodi sanctionem venimus. Idque verum est, sive de dote danda, sive de ea restituenda fidejubeat, *Pruckmann num.* 30.

22 LIMITATUR † OCTAVÒ: nisi causa studiorum vel alimentorum mulier fidem suam interposuisset, *arg. d. l. fin. ff. ad SC. Vell.* Pruchmann *num* 39. per rationem: quod studiorum, dotisque causa paribus passibus ambulent, nec minor alimentorum, quàm dotium sit favor.

LIMI-

LIMITATUR † NONÒ: nisi mulier sponsionem suam jurejurando firmaverit, tunc enim non juvatur Vellejano, *arg. c. rescripto ext. de jurej.* Gomez. *var resol. Tom. 2. c. 14. num. 24. vers: quarto infertur. id c. 13. num. 17. vers: sed hodiè.* Oldendorp. *loc. cit. num. 13.* Sicut enim minor non auditur restitui cupiens contra juramentum. *auth. sacramenta puberum C. si advers. vend.* ita nec mulier. *Gothof. ad auth. si qua. C. d. t.* Ratio nulla est alia, nisi vis & energia ipsius juramenti, quod servari debet, quoties absque periculo salutis æternæ servari potest, *c. cum contingat 28. de jurejur c. quamvis 2. de pact. in 6.* 23

LIMITATUR † DECIMÒ: nisi mulier successerit debitori, *l. quamvis. §. si mulier. §. plane. ff. ad SC. Vellej.* Oldendorp. *loc. cit. n. 7.* ratio: quia tunc non tam ex sua fidejussione, quàm ex persona debitoris, quàm per aditionem hæreditatis induit, & ex ejus obligatione tenetur. Hanc ipsam limitationem: nisi mulier ei, pro quo intercessit, postea successisset tradit Cujac. *lib. 15. obs. c. 11.* quod Pruckmannus *n. 36.* ita declarat: ut si mulier totius assis fuerit hæres, in totum teneatur, 24

si in quota fuerit instituta, pro rata tantùm, pro qua hæres est; cum effectu contra eam agatur. Ratio: quia defunctum pro ea parte, quâ hæres est, repræsentat, pro reliqua verò, loco extranei habetur, Gomez *var. resol. 61. c. 12. n. 33.*

25 LIMITATUR † UNDECIMÒ: ut fæmina non adjuvetur Vellejano, si apud minorem intercessit, *l. si apud. 12. ff. de minor.* tunc enim major est favor minoris *Pruckmann n. 26.*

26 LIMITATUR † DUODECIMÒ: ut non procedat, si mulieri intercedenti per debitorem promittatur indemnitas, sequaturque realis præstatio, vel solutio ejus speciei, vel quantitatis, pro qua fidejussit; *l. si pro aliquo ff. ad Vell. l. si mulier ff. eod. l. de die §. 1. ff. qui satisd.* Pruckmann *n. 27.* ubi *n. 28.* dicit: si pignus tantum datum sit, exceptione uti posse; *l. quidam ff. ad Vellejan.*

27 LIMITATUR † DECIMÒ TERTIÒ: ut non procedat si mulieri eam summam, pro qua se fidejubendo obligaverat, solverim. Nam si hoc casu creditor eam pecuniam à muliere peteret, exceptio Vellejani non prodesset, *l. si mulier contra in pr. la. 2. ff. ad Vellej.* Pruckmann *n. 38.*

LIMI-

LIMITATUR † DECIMÒ QUARTÒ: 28 nisi mulier intercedens se virum esse mentita fuerit; per *d. l. 30.* Pruckmann *n. 8.* per Rationem: quia mendacium circa id, quod est causa & fundamentum privilegij, privationem ipsius operatur *id. ibid. num. 10.*

LIMITATUR † DECIMÒ QUINTÒ: 29 nisi mulier SC. Vellejano renunciaverit: De quo infra peculiari quæst. 1. *num. 44. & seqq.*

Regula II.

De † Jure Codicis, ex constit. Imp. 30 Justin. fidejussio mulieris est ipso jure nulla, nullamque obligationem parit, nisi publico instrumento, cum subscriptione trium testium confirmata sit; *l. antiqua 23. §. ult. C. ad SC. Vellej* Layman *d. n. 5.* Schrader. *num. 33.* ita ut non sit opus exceptione SC. Vellej. pro quocunque demum intercesserit. Ratio: quia Imperator id requirit pro forma, & solennitate intercessionis muliebris quod autem contra solennitatem, & formam legis fit; ipso jure nullum est. Quid autem illum moverit ad nullandum prorsus obligationem; indicat *loc. cit:* ne mulieres perperam se

pro aliis interponant. Et videtur ipse favore mulieris, quemadmodum ad plures alias leges sanciendas, ita quoque ad hanc inductus fuisse.

31 Si verò † pro alio intercesserit mulier, & se in aliquo instrumento, quod trium testium subscriptionem habeat, obligaverit, tunc ipso jure quidem obligatur, sed habet exceptionem SC. Vellejani, Matth. Stephani *ad Novell. 134. n. 4.* An autem huic *legi antiqua 23.* renunciare liceat? vide infra.

32 Sic ergo † de jure Codicis non videtur competere actio, quia Imp. *ipso jure* voluit non valere, adeoque non est opus elisione, & exceptione SC. Vellejani, sufficitque exceptio nullitatis. Ex SC. Vellejano autem opus erat exceptione, quia senatus non potuit tollere, vel impedire ipso jure actionem, Ant. Praber. *ad l. 1. ff. ad SC. Maced.* Mynf. §. *pen. n. 14. inst. quod cum eo, qui in aliena. per l. qui exceptionem ff. de condit. indeb.* ubi id dicit de Exc: SC. Maced. Sed quia etiam senatus jus fecit, ideo hanc rationem improbat D. D. Rhat. *p. 2. de SC. Vellej. thes. 8. num. 3.*

Sed

Sed † quid de jure digestorum? videri 33 posset antiquos JCtos voluisse mulierem *ipso jure* non obligari, & nullam neque civilem, neque naturalem obligationem dari, idque arguunt verba *l. 1. ibi:* ipso jure non valent, *& l. 2. ibi:* plenissimè fæminis subventum, *& ibi:* ne eo nomine petitio fiat, vel actio detur. *& l. 16. in fin. ibi:* totam obligationem senatus improbat. *& l. 32. ibi:* totus enim sermo SCti ad petionem non dandam adversus ipsam mulierem spectat. Sed hoc dicunt ita intelligendum, ne cum effectu detur, *& l. 2. ibi: interdictum ff. ad SC Vellejan.* Nam prohibitio legis omnem obligationem impedit, ita ut Exceptio SCti esset tantùm exceptio intentionis. Sed Justinianus supponit, *ipso jure* obligari mulierem, alioqui frustra novam formam *in l. antiqua C. eod.* induxisset, quâ non servata fidejussio nulla esset.

Regula III.

Si Vxor † pro suo marito intercedat, 34 *ipso jure* non obligatur, ita ut non sit opus exceptione, sive publicum, sive privatum sit debitum, *text. in auth. si qua*

pro aliis interponant. Et videtur ipse favore mulieris, quemadmodum ad plures alias leges sanciendas, ita quoque ad hanc inductus fuisse.

31 Si verò † pro alio intercesserit mulier, & se in aliquo instrumento, quod trium testium subscriptionem habeat, obligaverit, tunc ipso jure quidem obligatur, sed habet exceptionem SC. Vellejani, Matth. Stephani *ad Novell. 134. n. 4.* An autem huic *legi antiqua 23.* renunciare liceat? vide infra.

32 Sic ergo † de jure Codicis non videtur competere actio, quia Imp. *ipso jure* voluit non valere, adeoque non est opus elisione, & exceptione SC. Vellejani, sufficitque exceptio nullitatis. Ex SC. Vellejano autem opus erat exceptione, quia senatus non potuit tollere, vel impedire ipso jure actionem, Ant. Praber. *ad l. 1. ff. ad SC. Maced.* Mynf. §. *pen. n. 14. inst. quod cum eo, qui in aliena. per l. qui exceptionem ff. de condit. indeb.* ubi id dicit de Exc: SC. Maced. Sed quia etiam senatus jus fecit, ideo hanc rationem improbat D. D. Rhat. *p. 2. de SC. Vellej. thes. 8. num. 3.*

Sed

Sed † quid de jure digestorum? videri 33 posset antiquos JCtos voluisse mulierem *ipso jure* non obligari, & nullam neque civilem, neque naturalem obligationem dari, idque arguunt verba *l.* 1. *ibi:* ipso jure non valent, *& l.* 2. *ibi:* plenissimè fæminis subventum, *& ibi:* ne eo nomine petitio fiat, vel actio detur. *& l.* 16. *in fin. ibi:* totam obligationem senatus improbat. *& l.* 32. *ibi:* totus enim sermo SCti ad petionem non dandam adversus ipsam mulierem spectat. Sed hoc dicunt ita intelligendum, ne cum effectu detur, *& l.* 2. *ibi: interdictum ff. ad SC Vellejan.* Nam prohibitio legis omnem obligationem impedit, ita ut Exceptio SCti esset tantùm exceptio intentionis. Sed Justinianus supponit, *ipso jure* obligari mulierem, alioqui frustra novam formam *in l. antiquæ C. eod.* induxisset, quâ non servata fidejussio nulla esset.

Regula III.

Si Vxor † pro suo marito intercedat, 34 *ipso jure* non obligatur, ita ut non sit opus exceptione, sive publicum, sive privatum sit debitum, *text. in auth. si qua mulier*

mulier C. ad SC. Vellej. Schrad *num.* 33. licet itaque antehac *ipso jure* valuerit obligatio, & *ope exceptionis* infirmari debuerit: tamen Imp. Just. hoc novi juris constituit, ut ipso jure non valeret, ita ut nullatenus valeat, aut teneat, quod actum est, sed ita sit, ac si neque factum, neque scriptum quicquam esset, adeo ut non sit opus Exceptione, Matth. Stephan. *num.* 3. *& seqq. ad Novell.* 134. Vide plenius Carpzov. *p.* 2. *c.* 16 *def.* 1. *&* 2. Ratio: quia mulier facilius intercedit pro marito suo, & in illius obligationem consentit, quam pro extraneo: Legislatores autem illis malis se maximè opponunt, in quæ homines procliviores sunt, Matth. Steph. *ad Nov.* 143. *n.* 6.

35 EXTENDE † idem esse, si se in eodem instrumento cum marito obliget, *d. auth. si qua mulier. Nov.* 134. *c.* 8. Gail. 2. *obs.* 89. *n.* 1. *&* 2. Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 11. *n* 130.

36 EXTENDE † SECUNDÒ: Etiamsi mulier suam pro marito intercessionem sæpius & multoties iteraverit, & geminando confirmare voluerit, *d. auth.* quia scilicet obstat ei diserta legis prohibitio, Matth. Stephani *ad Nov.* 134. *num.* 7.

Non

Non obstat ergo quod pro marito sæpius intercesserit, hoc enim nullatenus valet, *auth. si qua C. eod. Novel. 134. c 8. & ibi Matth. Stephani. n. 7. & 8. Pruckmann n. 34*, nisi pecunia in rem ejus propriam versa sit, *d. d. textib.*

EXTENDE † TERTIÒ: sive publicum, sive privatum sit debitum, nam in uno casu æquè obligatio ipsius est ipso jure nulla, atque in alio, adeoque fiscalia debita in hoc non sunt privilegiata, *d. auth. Stephani. loc. cit. n. 8.* 37

RESTRINGE: † nisi manifestè probetur, quod pecuniæ in propriam ipsius mulieris utilitatem expensæ sint, *d. auth. si qua.* quia hoc casu perinde est, ac si mulier ipsa principaliter esset obligata *Stephani n. 8.* 38

RESTRINGE † SECUNDÒ: in illis locis in quibus mulier communionem bonorum cum marito suo habet ad modum societatis, vide Jus. Bavaric. *art.* 10. *fol.* 206. Gail. 2. *obs.* 100. *num.* 5. Ratio: tunc enim præsumuntur in utilitatem mulieris versæ, *Goth. ad d. Auth.* imò solus maritus mutuum v. g. accipiens, obligat uxorem in communibus bonis, quia in comunem utilitatem præsumitur mutuum accepis- 39

accepisse, *idem. ibid.* Ratio alia: quia hujusmodi bona uxoris dici possunt: juxta illud: Proprium nostrum videtur, quod nobis cum aliis commune est; ergo æquum est, mulierem obligari posse rei communis servandæ causâ.

40 RESTRINGE † TERTIÒ: proinde non procedere, si statuto, vel consuetudine aliud receptum sit, *Gothof. ad Novell.134.* & meritò, quia sicut generi derogatur per speciem, *c. generi 34. de R. I. in 6.* ita juri communi per statuta specialia, *l. omnes populi. ff. de just. & Iur.* Gail. 2. *obs.* 124. *num.* 2. Hinc tradit idem Gail. 2. *obs.* 90. in Germania receptum esse, ut uxores mercatorum, quasi sociæ, pro maritis teneantur, si per fœminas quoque adjuvantur, & exercentur, Matth. Stephani *ad Nov.* 134. *num.* 8. *in fin.* Quid de jure Bavarico peculiare sit, vide Landrecht *tit.* 1. *artic.* 12. *& seqq.*

41 RESTRINGE † QUARTÒ: ut *d. auth. si qua mulier* procedat tunc, si mulier pro vivo marito intercessit, secus si post mortem mariti obligationem ejus sub promissione fidei in se suscepit, tunc enim efficaciter obligari consuluit Cothman. *resp.* 48. *per tot.* Matth. Stephani *ad Novell.*

Novell. 134. num. 8. circa fin. Sed juxta alios.

Non † valet constitutum viduæ, debitum mariti jam defuncti absque juramento in se suscipientis, vide Carpzov. *p. 2. const. 16. def. 3.* Fortè distingui potest, ut non amplius sit nulla intercessio, sicut si pro marito vivo intercessisset, non sit autem efficax, sicuti si pro quodam alio intercessisset. 42

Restringe † Quintò: nisi uxor in gratiam creditorum unâ cum cognatis mariti consensisset aliquam partem, v. g. dimidiam, tertiam, quartam, solvere: hoc enim subinde mulieres faciunt, quibus maritorum suorum fama laudabiliter curæ est, id enim suadet conservatio honoris, Melonius *in suo thesauro Tit. 14. num. 29.* 43

Restringe Sextò: nisi uxor se pro viro obligaret, ut eum ex captivitate liberaret Pruckmannus *num. 41.* ad hunc enim casum prohibitio SC. Vellejani non pertinet.

His regulis cum suis ampliationibus & limitationibus præmissis.

accepisse, *idem. ibid.* Ratio alia: quia hujusmodi bona uxoris dici possunt: juxta illud: Proprium nostrum videtur, quod nobis cum aliis commune est; ergo æquum est, mulierem obligari posse rei communis servandæ causâ.

40 RESTRINGE † TERTIÒ: proinde non procedere, si statuto, vel consuetudine aliud receptum sit, *Gothof. ad Novell. 134.* & meritò, quia sicut generi derogatur per speciem, *c. generi 34. de R. I. in 6.* ita juri communi per statuta specialia, *l. omnes populi. ff. de just. & Iur.* Gail. 2. *obs.* 124. *num.* 2. Hinc tradit idem Gail. 2. *obs. 90.* in Germania receptum esse, ut uxores mercatorum, quasi sociæ, pro maritis teneantur, si per fæminas quoque adjuvantur, & exercentur, Matth. Stephani *ad Nov.* 134. *num.* 8. *in fin.* Quid de jure Bavarico peculiare sit, vide Landrecht *tit.* 1. *artic.* 12. *& seqq.*

41 RESTRINGE † QUARTÒ: ut *d. auth. si qua mulier* procedat tunc, si mulier pro vivo marito intercessit, secus si post mortem mariti obligationem ejus sub promissione fidei in se suscepit, tunc enim efficaciter obligari consuluit Cothman. *resp.* 48. *per tot.* Matth. Stephani *ad Novell.*

Novell. 134. num. 8. circa fin. Sed juxta alios.

Non † valet constitutum viduæ, debitum mariti jam defuncti absque juramento in se suscipientis, vide Carpzov. *p. 2. const. 16. def. 3.* Fortè distingui potest, ut non amplius sit nulla intercessio, sicut si pro marito vivo intercessisset, non sit autem efficax, sicuti si pro quodam alio intercessisset. 42

Restringe † Quintò: nisi uxor in gratiam creditorum unâ cum cognatis mariti consensisset aliquam partem, v. g. dimidiam, tertiam, quartam, solvere: hoc enim subinde mulieres faciunt, quibus maritorum suorum fama laudabiliter curæ est, id enim suadet conservatio honoris, Melonius *in suo thesauro Tit. 14. num. 29.* 43

Restringe Sextò: nisi uxor se pro viro obligaret, ut eum ex captivitate liberaret Pruckmannus *num. 41.* ad hunc enim casum prohibitio SC. Vellejani non pertinet.

His regulis cum suis ampliationibus & limitationibus præmissis.

Quæritur Primò;

44 Utrum † mulier SCto Vellejano renunciare possit, nec ne? ad hoc communiter respondent, quod sic, idque per text. *in l. f. §. si mulier 4.* ibi: cavere debebit se exceptione non usuram *ff. ad SC. Vellejan. arg. l. jubemus 21.* ibi: per consensum proprium renunciare. *ubi Gothof. C. eod. l. ult & auth. matri & aviæ in pr. C. quando mulier tut off. Nov. 118. c. 5. Ius Bavaric. fol.* 209. *Tit.* 14. Jacob Butrigar *in tract. renunciat. rub. beneficio SC. Vellejan.* Harp. *num.* 47. *id. ad §. pen. num.* 19. *inst. quod cum eo.* Matth. Steph. *ad Nov.* 134. *num.* 8. Soarez *commun. opin. lit. V. n.* 5. *cum seqq.* Ant. Gomez *lib.* 2. *var. resolut. c.* 13. *num.* 17. *in pr. & vers. sed hodie.* Wesenb. *ipse sibi contrarius ad §. pen. n.* 8. *& 9. inst. quod cum eo.* Pruckmann *n.* 11. ubi ait: hanc esse communem opinionem, quam totus mundus observet, & singulis diebus in praxi observetur. Ratio: quia quilibet favori pro se introducto renunciare potest, & non videtur SC. Vellejan. velle, ut mulier, non omninò utatur exceptione, sed ut possit uti, si velit: quandoquidem invito beneficium non datur.

Harp.

Harp. *num.* 48. ubi addit *num.* 47. Rationem aliam; quia SCto Vellejano succursum est tantùm simplicitati, imbecillitati, & ignorantiæ Sexûs muliebris: sed quæ scit illud SCtum introductum in favorem suum, & tamen eo uti non vult, vel paciscitur, se non usuram, non videtur esse decepta. Si dicas: Tamen Macedoniano † non licere renunciare? Respondetur: esse magnam differentiam. Nam Vellejano fragilitati mulierum succurritur, at Macedoniano prospicitur bonis moribus, ne videlicet filiorumf. corruptioni aditus aperiatur. Quapropter privato commodo mulier renunciare potest, sed filiusf. juri publico derogare & renunciare non potest. Verùm † quia non in solius mulieris favorem SC. Vellejanum factum est, sed etiam ea propter, quod virile videatur, alienas suscipere defensiones, *text. in l.* 2. *ff. ad SC. Vellej. Wesenb. in parat. num.* 5. *ff. d. t.* fæminæ autem ab omnibus virilibus officiis abstinere debent, *l.* 2. *d. R. I. l. alienam* 12. *C. de procur. l. jure nostro* 26. *ff. de Testam.* ideo alij hanc limitationem non adadmittunt. Grammat. *decis.* 76. *num.* 20. Gomez *van. resol. l.* 2. *c.* 13. *n.* 17. quorum plurimos recenset Harp. *num.* 46.

45

46

vel

vel ob hanc quoque rationem: Quia renunciatio illicita est in iis beneficiis, ubi eadem renunciationis levitas, quæ obligationis, *Wesenb. d. n. 9. ff. ad SC. Vellejan.* quomadmodum hic: nam quâ facilitate pro alio obligare, eâdem renunciare Vellejano potest: Sicut ergo in priori casu mulieribus SC. subvenit, etiam in altero subvenire æquum est, *Gothof. ad d. l. f.* § *4.* Apparet ergo hanc limitationem non esse usque adeo certam, sed controversam. Ut nos ab ista controversia expediamus, præmittemus casus aliquot indubitatos, apud authores utriusque opinionis, & postea sententiam nostram aperiemus.

47 PRIMUS † CASUS est, quando mater & avia volunt subire onus tutelæ filiorum, vel nepotum, tunc renunciare possunt, & debent secundis nuptiis contrahendis, & beneficio SC. Vellejani, *l. f. & auth. mater. C. quando mulier tut. off. Butrigar. loc. cit. Novell. 94. c. 2. Novell. 118. c. 5. Harp. num. 52.* Ratio: ne fraudetur Pupillus, *Wesenb. n. f. ff. ad SC. Vellejan.* Valet itaque renunciatio, quia juris auctoritate renunciat, *Oldendorp. loc. cit. n. 14. auth. matri & aviæ. C. quando mulier. Matth. Stephani ad Novell. 134. n. 8.*

ALTER

Alter † Casus est: si mulier pro eo, pro quo intercessit, judicium suscipere velit, hac conditione, ut caveat, se non usuram exceptione SC. Vellejani; tunc enim illa cautio valet, *d. l. f. §. 4. ff. ad SC. Vellejan.* Ratio ne judicia sint elusoria, ac decipiatur actor, Wesenb. *in parat. loc. cit. n. f.* ubi addit quod in jure quasi contrahatur. Ratio alia: quia cum ad judicium venitur, jam de condemnatione cogitatur, sic ergo mulier non tam facile ad fidejubendum inducitur. 48

Tertius † Casus est: si mulier saltem sponte exceptionem SC. Vellejani in judicio velit omittere, hoc enim posset, ut quilibet debitor, *text. express. in l. tamen 11. ff ad SC. Maced. arg. l. si judex 41. ff. de minor. VVesenb. in parat. num. 9 ff. ad SC. Vellejan.* Ratio: quia multa in jure beneficia prodita sunt, quæ non aliter competunt, nisi legitimè opponantur, *Gail. 2. obs. 27. n. 5. id. 2. obs. 46. num. 8. & seqq.* & hoc facilius permittitur. Ratio: quia non omnia expressè remiti possunt, quæ tacitè omitti, *l. 2. §. sed quia veremur 4. ubi gloss. C. de jurej. prop. calum. l. si quis. 68. ff. de hared. instit. Oldendorp. in antin. fol. 35.* 49

Et

Et judex non supplet exceptione. Vide quæ in simili tradit de exceptione SC. Maced. Wesenb. §. *pen. n. f. inst. quod cum eo, qui in al.* Et rationem differentiæ apud D. D. Rhat. *p. 3. de SC. Vell. Thes. 48. & 49.*

Dices: Ergonè actio *ipso jure* contrà mulierem datur? R. hoc necessariò sequitur ex mente Gothof. *ad d. l. 11.* de jure saltem antiquo. Quamvis dici posset: de facto procedere, non de jure.

50 QUARTUS † CASUS est: mulier renunciet in judicio, *per l. ult. §. si mulier pro eo ff. d. t. Oldendorp. loc. sup. cit. n. 11. Ius. Bavar. f. 207. artic. 12. Wesenb. n. 9.* quamvis enim renunciatio promiscuè, & repentino animi motu, à muliere extra judicium facta, non noceat; videtur tamen nocere judicialis, & ejusmodi renunciatio apud judicem competentem facta; absque juramento efficax erit, *Pruckman. num.* 19. Ratio: tum quia actus judicialis potentior est extrajudiciali, *ad l. pacta novissima 12. Cod. de pact. Gomez loc. sup. cit.* tum, ne judicia sint elusoria, & decipiatur actor, *VVesenb. loc. cit.*

QUIN-

QUINTUS † CASUS est, si cum jurejurando renunciaverit extra judicium; *arg. c. cum. contingat. ext. de jurej. Bart. in l. sciendum est ff. de V. O. Oldendorp. loc. cit. num. 13. Gomez. tom. 2. cap. 13. num. 8.* 51

In his quinque casibus extra controversiam Vellejano renunciare licet. Et hi casus de jure communi scripto habentur pro indubitatis. Utrum autem sit in iis aliquid speciale, an verò inde deducenda regula generalis; DD. inter se altercantur.

Quidquid sit de jure †, consuetudinem & praxin videmus obtinere, & passim receptam esse, ut à muliere renunciatio etiam extra judicium facta subsistat: *Layman. d. num. 6. Harp. n. 47. Gothof. ad d. l. f. §. 4. ff. ad SC. Vellejan. Gail. 2. obs. 77. n. 1.* 52

Ad hoc † tamen, ut renunciatio valeat, requirunt aliqui *primò*: Ut mulier renunciet in publico instrumento, in quo se se obligavit, *Layman loc. cit. num. 6.* & ut instrumentum renunciationis publicè confectum trinà testium subscriptione muniatur, Pruchman. *num. 20.* ubi *num. 21.* hoc requisitum improbat. Quia lex ad obligationem mulieris inducit quidem 53

hanc

hanc solennitatem, non autem ad renunciationem ex intervallo factam. An non autem inanis sit renunciatio facta in instrumento minus solenni, etiamsi omni juris beneficio renunciet, infra dicetur.

54 REQUIRUNT † SECUNDÒ: ut mulier cum solenni Sacramento renunciet, *Gloss. in c. ex rescripto ext. de jurj.* Cotta *in memorab. v. mulieres*, Prnckmannus *num.* 14. Ratio quia ad juris jurandi interpositionem majori deliberatione, quam ad renunciandum pervenitur, & tunc non opus est certioratione, ut paulò post dicetur, *id. num.* 16. qui ad tollendum scrupulum putat utrumque posse adhiberi, sed *num.* 19. ait jurejurando opus non esse, si pro alio, quàm pro marito intercessit. Vide de hoc juramento, an necessarium sit? Jur Bav. *f.* 208. *art.* 12. & quid ei æquipolleat apud Carpz. *p.* 2. *c.* 16. *d.* 1. & *seqq.*

55 TERTIÒ: † ad hoc, ut valeat renunciatio, in quibusdam locis requirunt, ut fiat in loco judicij, Pruckman. *num.* 24. Rauchbar. *q.* 74. *n.* 79. ubi de consuetudine, vel potius jure Saxonico, vide Jus Bavaric. *Tit.* 1. *art.* 12.

QUAR-

QUARTÒ: † alicubi requiritur, ut 56 specialis quidam curator ein Anweyser mulieri ad renunciandum à judice detur, qui in ipso renunciationis actu auctoritatem suam interponat, saltem si curatorem alium non habet, Pruckmannus *n. 25.* Bayr. Landrecht. *d. T.* 1, *art.* 12. *fol.* 208. Confer das Württenbergisch Landrecht *Tit. 29. p.* 317. vide Wibel *de contract. mulier.*

QUINTÒ: † Requiritur: ut mulier 57 fuerit certiorata, quid & quale sit beneficium cui renunciat, & qua prærogativâ suffultum, & sui beneficij à notariis, tabellionibus, & scribis monita, *arg. l. 2. ff. de transact. vide jus Bavarit. f.* 209. *art.* 14. *Ioan. Bapt. Villalob. lit. M. num.* 97. *Gail.* 2. *obs. 77. num.* 3. *Kirchov. cent.* 5. *conclus* 71. *Accurs. & post eum Gothof. ad d. l. f. Layman. loc. cit. num.* 6 *Harp. loc. cit. Pruckman. num.* 12. *Mascad. conclus.* 1080. *num.* 20.

Ratio: quia renunciatio non extenditur ad ignota, *Gail.* 2. *obs.* 28 *n.* 12. ideò in renunciatione requiritur certioratio, ut intelligatur id, cui renunciatur, *Gail.* 2. *obs.* 77. *num.* 5. *Ius Bavaric. art* 13. Ratio Rationis: quia renunciationes stricti

juris sunt, in quibus ea tantum veniunt, quæ sunt nominatim expressa, *Gothof. ad d. l. f.* ubi addit rationem aliam: quia renunciationes ejusmodi leviter plerumque fiunt, & sine causæ cognitione, & ex quadam potius Notariorum consuetudine, quàm certa eorum, qui contra faciunt, scientia. Notarij autem formula partibus incommoda esse non debet, *Gail. 2. obs. 27. num. 74.* Non enim figura literarum, sed mente & sensu nostro obligamur, *l. non figura 38. ff. de oblig. & act.* & res gesta potior, quàm scriptura habetur. *l. multum interest. 6. ff. si quis alteri vel sibi.*

Si autem mulier de suo privilegio prius fuit certiorata, non est verisimile, facilè renunciaturam esse, *Harp. num. 49* per rationem: quia mulierum genus avarissimum, & tenacissimum; ideo non facile inducuntur ad id, quod donationem sapit. Rationem aliam subnectit. ibid. *num. 50.* quia quando mulier edocta de jure suo, nihilominus beneficio renunciat, illud non pro fragilitate, & inbecillitate, sed pro pertinacia & contemptu privilegij habendum esset. Nam quia certioratio mentem mulieris excitat, eamque plena cognitione beneficij istius instruit, & informat;

format; ideo si, illo exacte cognito, nihilominus renunciat, indigna est, cui subveniatur, cum ultro beneficium illud, quo juvari potuisset, contempserit. *id. num.* 65.

58 Sed † quia juramentum habeat vim certiorationis, *Gail.* 2. *obs.* 77. *num.* 10. ideo dicunt DD. mulierem in jurata renunciatione præsumi admonitam, eoque casu Vellejano non juvandam, vide tamen Gabriel *commun. conclus. l.*5. *de jurej. conclus.* 3. Gail. *d. obs.* 77. *n.* 10. Gribald. *commun. opin. v. juramentum. reg.* 3. Gothof. *ad d. l f.* Nam cum ad juris jurandi interpositionem majori deliberatione, quàm ad renunciandum perveniatur, censetur mulier virtute juramenti omni legum & juris auxilio renunciâsse, *post mult. al. Harp. num.* 59. *Pruckmannus n.* 16. Hoc tamen addunt: si immodicè læsa sit, tunc circum scriptam præsumi, & ad huc non obligari, sed renunciationi contravenire posse, eò quod ex enormissima læsione dolus præsumatur, *vid. Gail. d. obs.* 77. *num.* 11. *cum seqq. Harp. num.* 60. *Gothof. loc. cit.* ac proinde juramentum non obstare, per Rationem: quia juramentum vinculum iniquitatis esse non oportet, *c.* 1. *circ med.*

juris sunt, in quibus ea tantum veniunt, quæ sunt nominatim expressa, *Gothof. ad d. l. f.* ubi addit rationem aliam: quia renunciationes ejusmodi leviter plerumque fiunt, & sine causæ cognitione, & ex quadam potius Notariorum consuetudine, quàm certa eorum, qui contra faciunt, scientia. Notarij autem formula partibus incommoda esse non debet, *Gail. 2. obs. 27. num. 74.* Non enim figura literarum, sed mente & sensu nostro obligamur, *l. non figura 38. ff. de oblig. & act.* & res gesta potior, quàm scriptura habetur, *l. multum interest. 6. ff. si quis alteri vel sibi.*

Si autem mulier de suo privilegio prius fuit certiorata, non est verisimile, facilè renunciaturam esse, *Harp. num. 49.* per rationem: quia mulierum genus avarissimum, & tenacissimum; ideo non facile inducuntur ad id, quod donationem sapit. Rationem aliam subnectit. ibid. *num. 50.* quia quando mulier edocta de jure suo, nihilominus beneficio renunciat, illud non pro fragilitate, & inbecillitate, sed pro pertinacia & contemptu privilegij habendum esset. Nam quia certioratio mentem mulieris excitat, eamque plena cognitione beneficij istius instruit, & informat;

format; ideo si, illo exacte cognito, nihilominus renunciat, indigna est, cui subveniatur, cum ultro beneficium illud, quo juvari potuisset, contempserit. *id. num.* 65.

Sed † quia juramentum habeat vim 58 certiorationis, *Gail.* 2. *obs.* 77. *num.* 10. ideo dicunt DD. mulierem in jurata renunciatione præsumi admonitam, eoque casu Vellejano non juvandam, vide tamen Gabriel *commun. conclus. l.* 5. *de jurej. conclus.* 3. Gail. *d. obs.* 77. *n.* 10. Gribald. *commun. opin. v. juramentum. reg.* 3. Gothof. *ad d. l f.* Nam cum ad juris jurandi interpositionem majori deliberatione, quàm ad renunciandum perveniatur, censetur mulier virtute juramenti omni legum & juris auxilio renunciasse, *post mult. al. Harp. num.* 59. *Pruckmannus n.* 16. Hoc tamen addunt: si immodicè læsa sit, tunc circum scriptam præsumi, & ad huc non obligari, sed renunciationi contravenire posse, eò quod ex enormissima læsione dolus præsumatur, *vid. Gail. d. obs.* 77. *num.* 11. *cum seqq. Harp. num.* 60. *Gothof. loc. cit.* ac proinde juramentum non obstare, per Rationem: quia juramentum vinculum iniquitatis esse non oportet, *c.* 1. *circ med.*

de jurej. in 6. c. quanto 48. circa med. ext. eod. Gail. 1. obs. 22. num. :. id. 2. obs. 147. num. 2. id. 2. obs. 42. n. 3.

59 Hoc † loco & illud addendum, quia certioratio facti est, & facta non præsumuntur, *arg. l. asseveratio* 10. *C. de non. num. pecun.* ideo mulier in dubio non præsumitur certiorata Vellejano renunciâsse, *Gothof. loc. cit.* quod aliqui limitant, nisi in instrumento positum sit, eam Vellejano renunciasse, tunc enim volunt præsumendum esse, quod fuerit admonita, per rationem: quia quandocunque scriptum est, aliquid actum fuisse, videntur omnia ritè & solenniter acta, *arg. §. f. inst. de fidejuss. arg. §. 16. inst. de inut. stipul. l. 1. C. de contrah. stipul. Gothof. loc. cit.* Quia actus eo modo censetur gestus, quo debuit; & standum est scripturæ, donec contrarium evincatur. Scriptura contra aliquem producta, gignit contra eundem præsumptionem, ut tam diu videantur omnia solenniter acta, donec ipsa legitimo modo infirmetur, vide quæ notavimus *ad §. f. inst. de fidejuss.*

Verùm

Verùm quia hoc intelligendum eſt de ſolemnitatibus intrinſecis, non æquè extrinſecis, *Weſenb. in not. ad inſtit. ibid.* nos non parum de hac aſſertione dubitamus, *vid Gail. dict. obs. 77. num. 4. cum ſeqq.* & illud pro infallibili tenemus, ſi Notarius ipſe, qui inſtrumentum confecit, rogatus à Judice de privilegio Vellejani, ignoraverit ejus tenorem, vim & effectum, in eo caſu exiſtimandum eſſe, quod mulier neque renunciaverit, neque monita fuerit, *vivius commun. opin. v. mulier juvatur : ibi : hoc tamen non procedit, Gothofred. ad l. f. Soarez commun opin. lit. v. n. 7. Pruckmannus ad l. in multis. ff. de ſtatu hom. p. 2. artic. 15. num. 13. Gail. 2. obs. 77. n. 7. Maſcard. concluſ.* 1080. *num. 2.* Ratio : ſicut enim is, qui nihil habet, alteri dare nihil poteſt, *l. traditio 20. in pr. ff. de acquir. rer. dom. l. nemo plus.* 120. *ff. de R. I.* ita quoque, qui ipſe certior factus non eſt, alterum certiorare minimè poteſt. Plura de hac re videri poſſunt apud *Gail. d. obs. 77. num. 9.* Nobis hæc de renunciatione Vellejani ſatis.

Hæc autem omnia, quæ de renunciatione valida dicta fuerunt,

60 LIMITANTUR: † ut ad huc renunciatio SC. Vellejani non firmet jure inspecto fidejussionem, si mulier se obligavit in instrumento, quod non habet subscriptionem trium testium. Ratio est ista: quia *in l. antiquæ. §. ne autem 2. C. ad SC. Vellejan.* pro forma & solennitate requiritur hæc subscriptio, ita ut non aliter possint se pro aliis obligare, nisi instrumento publicè confecto, & à tribus testibus subsignato, cum clausula cassatoria: ut si extra hanc observationem mulieres intercesserint, pro nihilo habeatur hujusmodi scriptura, vel sine scriptis obligatio, tanquam nec confecta, nec penitus, scripta. Si ergo ipso jure nulla est, & invalida illa intercessio quomodo potest validari & confirmari per renunciationem exceptionis SCti Vellejani, cum exceptio præsuponat obligationem.

61 Imò † amplius, licet Mulier SC. Veljano, & Novellæ constitutioni, & omnibus aliis beneficiis mulieri concessis, renunciet; tamen si in instrumento obligationis non fuerunt adhibiti tres testes, ad huc renunciatio nihil operatur. Ratio: quia, *l. antiquæ C. ad SC. Vellej.* non censetur voluisse renunciare quia non potuit. Nam

Nam ut infra *quæst.* 3. dicemus, ſolennitatibus renunciari non poteſt, & licet renunciaverit exceptioni SC. Vellejani, non tamen renunciavit vel renunciare potuit exceptioni nullitatis.

LIMITATUR † SECUNDÒ: ut licet cum juramento mulier renunciaverit SC. Vellejano: tamen ſi pro marito intercesſit, ineffiсax ſit renunciatio, *Pruckmann. n.*22. Ratio: quia renunciatio eſt ſtrictæ interpretationis, & non extenditur, niſi ad beneficia expreſſa: atqui mulier præter beneficium SC. Vellejani, habet etiam beneficium *auth. ſi qua mulier C. ad SC. Vellej. & Novell.* 138. ut non obligetur pro marito intercedens, niſi pecunia in rem ejus fuerit verſa. Ergo ut effectum habeat renunciatio, requiritur, ut non tantùm Vellejano, ſed etiam *auth. ſi qua.* renunciet *d. Pruckman.* Itaque hæc † omnia, quæ de Renunciatione Vellejani dicta ſunt, tunc tantùm locum habent, quando mulier intercesſit pro Extraneo, ſecus ſi pro marito, tunc enim ad huc non obligatur, etiamſi SC. Vellejano renunciaverit. Unde hodie plerumque renunciant SC. Vellejano, und der neuen Conſtitution, *aut ſi qua mulier*, vel *Novellæ* 134. Sed nunc.

62

63

Quæritur Secundò :

64 An † liceat renunciare authenticæ *Si Qua mulier* ? Cothmannus *vol. 5. resp. 48. num. 3.* † respondet communissimis DD. placitis receptum esse , quod non, Berlich. *p. 2. conclus. 19. num. 61.* Carpz.
65 *p. 2. const. 16. def. 3.* Quod † in tantum extendit Rittershusius *ad Novell. p. 2. cap. 4. n. 10.* quod mulier pro marito intercedens efficaciter non obligetur, etiamsi juraverit , de jure enim civili hoc jusjurandum eam vim non habere, teste Accursio *ad d. auth. arg. l. 5. C de l. l.*

66 Limita † ut aliud sit de jure Canonico, Berlich. *n. 26.* Rittershusius *n. 20.*

67 Quidsi † autem renunciet bey ihren Adelichen Ehren / Trauen und Glauben ? ad hoc Rꝫdent DD. non sufficere , ita Zangerus *in tract. de Except. cap. 9. de Except. SC. Vellejan. num. 184. cum seqq.* Wesenb. *consil. 15. n. 27. & consil. 23. n. 56.* Rauchbar *p. 2. q. 2. n. 100.* ubi dicit : hanc sententiam in sua provincia receptam , & multis præjudiciis confirmatam esse , idem *p. 1. q. 34. n. 16.* ubi ait : hic non sufficere fidei præstationem , vel promissionem loco juramenti, sed juramen-

tum

tum corporale requiri, atque ita aliquoties tam Dresdæ, quam Wittebergæ in facultate, & curali judicio, judicatum esse. Idem *ibidem* testatur, opinionem eorum, qui ne in nobilitus quidẽ & illustribus personis id admittunt, in illis provinciis receptiorẽ esse.

Cum † his concordat Christophorus Besoldus *in delibat. ex lib. 12 pandect. tit. 2. de jurej. fol 65.* per rationem: quia juramentum & promissio per fidem æquiparantur quo ad observantiam promissionum, quoad vinculum contractuum, vel fidem conventionum abstringendam, & remedia rescissoria excludenda: sed non sufficit talis promissio, nec aliquam vim habet, ubicunque jura expressè requirunt juramentum solenne, aut corporale, vel pro forma, aut ad substantiam, aut ad actûs soliditatem. Et inter hos casûs exceptos expressè numerat, si mulieres pro maritorum debitis intercedant, vel si filiæ paternæ hæreditati renuncient, quorum postremum etiam Bartholomæus Kellerbenz *q. 3. num. 6. fol. 53. de renunciatione successionum* tenet, & multis argumentis probat, non valere renunciationem sine vero & corporali juramento, & quo ad hoc præstitam fidem juramento non æquiparari. 68

Ratio † Rationis horum omnium est ista: quia promissio per fidem non est propriè juramentum, eo ipso, quod nomen Domini non invocatur, *Wesenb. in parat. num. 6. in f. & n. 14. ff. de jure.* Covarruv. §. *quamvis de pact. in 6. p. 1. §. 2. num. 4.*

69 Ratio alia: quia judicium fœminarum planè fragile & infirmum est, proinde realis juramenti præstatio necessaria videtur. Efficiet enim hujus solennitas, ut mulier, cum de maximo ipsius præjudicio agatur, omnia prius ruminet, & omnibus exquisitè perpensis, demum ad renunciationem, & religionis interpositionem, procedat. Confer Pruckmannum *ad l. in multis. ff. de stat. hom. p. 2. pr. artic. 15. n. 14. f. 263.*

70 Cothmannus † *vol. 5. resp. 48.* promissionem per fidem etiam in renunciatione *auth. si qua.* juramento æquiparat, sed ille versatur in tali casu, ubi mulier pro vivo marito intercessit, & post sexennium mariti mortui obligationem sub promissione fidei in se recepit, ubi *n. 9. & n. 11. in f.* singulariter consideravit, quod obligatio pro viro adhuc vivo conjugali reverentia, & pene metu aliquo, extorqueri videa-

videatur, quæ ratio cessat, cum viri mortui obligationem mulier in se suscipit.

Speckanus † *lib.* 1. *q.* 4. *num.* 13. 71 etiam ibi, ubi consuetudine receptum est, ut promissio sub fide, juramento æquiparetur, non aliter admittit, quàm si per fidem Christianam juratum est, secus si per humanam, aut absolute per fidem. Quod tamen ipsum improbat Wesenb. *num.* 6. *in f. ff. de jurej.* & nullam etiam jurisjurandi formulam admittit, quam per viventem Deum.

Vide Matthiam Stephani † *ad Nov.* 72 134. *num.* 8. §. *deinde.* ubi recitat opinionem Cothomanni, volentis renunciationem valere, si fuerit admonita mulier, & certiorata de vi, & efficacia hujus juris. Item si subfidei promissione se mulier obligaverit, eò quod de consuetudine Germaniæ inter illustres & nobiles personas talis obligatio sit instar juris jurandi: juratâ autem obligatione & promissione beneficium *dict. auth:* tolli, & enervari, per regul: omne Jusjurandum servandum, quod sine dispendio salutis æternæ servari potest, *c. cum contingat. ex. de jurej.* Plura de hac quæstione: quomodo & quando mulier suis beneficiis renunciare possit?

sit? vide apud Rauchbar *q. 34. per tot.*

Quæritur Tertiò:

73 An liceat † renunciare *L. antiquæ 23. ff. ult C. ad SC. Vellej.*? ad hanc quæstionem Respondetur quod non. Ratio: quia in effectu renunciaret solennitatibus *in d. l.* introductis: solennitatibus autem, quæ in actibus hominum inducuntur, renunciari non potest, *arg. l. nemo potest. 55. ff. de leg. 1. l. ita 5. §. 7 ff. de administ. & periculo tutor.* ibi: nemo enim jus publicum remittere potest hujusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus constitutam, &c. *l. 15. C. de Testam.* vide exemplum in *c. quorunda in 14. Distinct. 23.* & apud Schrader. *Tit. quib. mod. re contrah. §. 1. num. 30. c. tua 8. ext. de his quæ fiunt.*

****

CAPUT IV.

Quibusnam causis, sive obligationibus; fidejussor accedere possit?

Summaria

1. *Fidejussor omni obligationi accedere potest.*
2. *Re, verbis, literis & consensu contracta.*
3. *Sive ex contractu, sive ex ultima voluntate.*
4. *Sive in dando, sive in faciendo consistat.*
5. *Sive sit pura, in diem, vel sub conditione.*
6. *Principalis, vel accessoria.*
7. *Sive efficax, sive inefficax.* 8. *Rationes.*
9. *Nihilominus enim solvere debet.*
10. *Quid juris, si quis intercedat pro patre apud filium.* 11. *cur non teneatur?*
12. *An obligationi naturali tantùm fidejussor accedere possit? & quare?* 13.
14. *Quid si non qualitas debiti, sed personæ, repetitionem conferat?* 15. *an tunc fidejussor obligetur?*

16. *Quid-*

36. *An futura obligationi accedere possit?* *37. Secus atque mandator, & constitutor.*
38. *Quomodo tunc consistat accidens sine subjecto?*
39. *An fidejussor debitore mortuo accipi possit?*
40. *An pro municipio?*
41. *Digressio ad limitationes.*
42. *Quid si intercedat pro inutili obligatione?*
43. *Quid si pro re turpi, vel inhonesta?*
44. *Vel contractu legibus improbato?* *45. 46. exempla.*
47. *Quid si pro dote? an valeat.*
48. *An consuetudo saltem?*
49. *Quid si maritus non sit invitus?*
50. *Quid si dotis restituendæ causa?*
51. *Distinctio authoris.* 52. 53. *ratio.*
54. *Responsio ad contraria.*
55. *An pro pupillari actione?*

AD hanc quæstioné Respondemus cum Vlpian. *in l.* 1. *ff. de fidejuss. & mandat.* cumq; Imp. Justiniano *in* §. *in omnibus; inst.* & pro * Regula ponimus: quod omni obligationi fidejussor accedere possit. Rationem assignavimus *d.* §. 1. *n.* 6. istam: quia

quia ubicunque creditor securior reddi potest, ibi fidejussor assumi potest (manente enim causâ fidejussionis manet fidejussio) sed in omni obligatione per fidejussorem creditor securior reddi potest, Ergò &c. Ratio alia: quia fidejussio, ut infra dicemus, constituitur per stipulationem: stipulatio autem accedit omni obligationi, *Calv. in parat. n. 1. h. T.*

2 AMPLIATUR & DECLARATUR † hæc Regula PRIMÒ: quod fidejussor adhiberi possit, non tantùm in iis obligationibus, quæ verbis constant, sive stipulationibus, verùm etiam in aliis, quæ re, sive literis sive consensu contractæ fuerint, v. g. in mutuo deposito, commodato, locato, vendito &c. *l. 2. ff. d. T. l. gracè 8. §. 1. ff. eod.* Ratio: quia cum in omnibus publicè intersit, vel soliûs negotiabus publicè intersit, vel soliùs negotiationis causâ fidem utrimque dari, & accipi, propter utilitatem receptum est, ut nullum sit genus obligationis, cui non possit fidejussor adhiberi, *Ioach. Hopper in lib. πειθάνων ad d. §. 2.* an obligationi reditus annui? vide Gaspar. Roderic. *de ann. redit. l. 2. q. 12.*

3 AMPLIATUR † SECUNDÒ: sive illa obligatio ex ultima voluntate, sive ex

actibus

actibus inter vivos descendat, *Schrad. num.* 14. Ratio: quia toties fidejussor accipi potest, quoties cautione opus est: atqui etiam pro iis, quæ in ultimis voluntatibus sunt relicta, cautione opus est. *l.* 1. *ff. uti legat. & fideicom. nom. cav.* Ergo &c.

4 Ampliatur Tertiò: ut † fidejussor accedere possit pro eo, quod debetur, sive in dando, sive faciendo consistat, *l. stipulatus es* 44. *ff. h T.* Ratio: quia stipulatio interponitur tam super rebus, quàm super factis, §. *fin. Inst. de V. O.* Ergò & fidejussio. Nam cum accessorium naturam principalis sequatur: placuit accessoriam stipulationem naturam, & qualitates principalis obligationis sortiri. *Schrad. n.* 3.

5 Ampliatur Quartò: sive † obligatio, cui accedit, sit pura, in diem vel sub conditione, *l. si à reo* 70. *in pr. h. T. l.* 6. §. 1 *ff. eod. Schrad. n.* 15. *Wesenb. in parat. n.* 5. *Venat. in forma circ. f.* Ratio: quia ordinariè, quod purè fieri potest, potest etiam sub conditione fieri, actus enim pauci sunt, qui diem & conditionem non recipiunt, *l. actus ff. de R. I.*

6 Ampliatur Quintò: quòd † fidejussor accedere possit obligationi non tantùm principali, sed etiam accessoriæ: adeoq; quod possit dari fidejussor fidejussoris, *l græcè. 8. §. final. & l. si plures 27. §. final ff de fidejuss. Wesenb. h. n. 4 & Calu. Mynſ. ad pr. tit. n 3. Schneid. §. in omnib. num. 6. h. tit.* ubi dicit, hoc fieri quotidie, ut fidejussoribus constituantur à reo principali alii fidejussores, qui priores servent indemnes, & appellantur fidejussores indemnitatis, vulgò schadloß Bürgen. *Layman. de pact. & contract. c. 29. num. 2. in f.* vide Vasquium *illust contr. c. 40. n. 8. vers decimò quartò accedit.* Ratio * hujus ampliationis eadem est, quæ regulæ Nam cum ex eodem fonte descendat, eundem secum saporem trahit. Neq; * absurdum esse putamus, ut accidens detur, per tradita Peregrini *de jure fisci lib. 6. Tit. 7. n. 30. & seqq* Card. Tusch. *lit. C. conclus. 621.* Quamvis illa obligatio præcedens semper sit principalis, saltem respectu subsequentis, licet aliâ ratione & respectu cujusdam antecendentis, & ipsa accessoria esse possit, *vid. Mynſ. ad pr. tit.*

7 Ampliatur Sextò: ut † fidejussor accedere possit non tantùm obligationi

tioni efficaci & mixtæ, sed etiam in efficaci, id est, naturali tantùm. Unde pro filio apud patrem, vel pro servo apud dominum fidejussor intercedere potest, v. g. si servus (qui naturaliter obligatur, *l. 32. ff. de R. I. Harp. ad §. 1. inst. de fidejuss.*) contrahat, cum suo domino, vel cum aliquo extraneo: filius cum suo patre, *§. in omnibus, inst. de fidejuss. L. 2. L. ubicunque 60. ff. d. T. L. stipulatus 6. §. 2. ff. eod. L. fidejussor 16. §. fidejussor. 3. L. si à reo 70. §. adeo 3. L. si quis 56. §. 1. ff. eod. L. 13. de condict. indeb. L. 4. in f. ff. de pignor. L. 9. L. 10. ff. ad SC. Maced. L. 1. §. 7. ff. de const. pecu. L. & eleganter §. servus. ff. de dolo mal.* Hoc * enim in casu fidejussor etiam civiliter tenetur, & compelli potest ad solvendum, *argt. L. cum fidejubeat 35. ff. h. T. Layman. de pact. & contract. c. 29. n. 1. Harp. ad §. 1. n. 4.* Vasquius *c. 40. n. 8. v. decimò octavò.*

Rationem † reddit Wesenb. *n. 4. ad §. 1. inst. de fidejussor.* Nam hic eo ipso accipitur, ut obligationem, si forte ea non satis firma sit, suâ accessione muniat, & suâ fide valere jubeat. Hocque ipsum in sponsionibus præcipuè agitur, ut quod personæ uniûs deest, per alteram personam

8

ſuppleatur, *Hopper. ibid.* Rationem aliam reddit idem Weſenb. *n. 4. in parat.* ubi ait: ideò huic obligationi accedere poteſt fidejuſſor, nec intelligitur in duriorem cauſam obligari: quia etiam ipſe debitor naturâ debet, ac ſi ſolvat, repetere nequit. Ergo fidejuſſio, quæ quædam eſt ſolutio, aut certè ſolutionis ſecuritas, eodem modo ex obligatione naturali conſtabit, quo ſolutio, *Calu. in parat. de fidejuſſ. in mat.* Ratio † autem, cur ſolvere debeat, eſt iſta: quia ſibi imputare debet damnum, quod ex hac obligatione ſentit, cum à fidejuſſione abſtinere potuerit, *Harp. num. 5.* Ratio * alia, cur fidejuſſor efficaciter obligetur, & non ſervus, redditur ab eodem *ibidem*: Quia in ſervo eſt defectus perſonæ, qui defectus cum in fidejuſſore non ſit, meritò etiam civiliter obligatur, Vaſquius *d. cap. 40. n. 9.*

9

10 Quid † ſi verò aliquis intercedat, pro patre apud filium, vel pro domino apud ſervum, valetné fidejuſſio? Ad hoc Reſpondet Paul. JC. *in* L. 56. §. 1. *h. t.* quod non, & quod tunc, ſi filius à patre, vel ſervus à domino ſtipuletur, nec fidejuſſor teneatur: Ratio † quia ex contractu filij & ſervi quæritur obligatio domino & patri:

11

patri: non potest autem pro eodem & eidem aliquis esse obligatus, *d.* §. 1. Ratio alia quia servo & filio persona patris & domini semper sancta & honesta videri debet, Ergo non debent eos fidejussione constringere, *Vasq. d. c.* 40. *n.* 9.

Declara ampliationem dictam, ut † de ejusmodi obligatione naturali sermo sit, quæ licet actionem non producat, impedit tamen soluti repetitionem, L. *quod enim* 7. *ff. h. t.* L. *fidejussor.* 16. §. 4. *eod.* L. 10. *ff. de oblig. VVesenb. n.* 4. *de fidejuss. Cal. loc. cit. Venat. in analys jur pontif. h. tit. in mat.* Ratio declarationis: quia naturales obligationes non ex eo solo dignoscuntur, si actio aliqua, earum nomine competat, vel non competat, *post Hotoman.* 3. *obser.* 2. *Gothof. ad* L. 10. *ff. de obl. & act.* verùm etiam ex illo, si soluta pecunia repeti non possit, *d.* L. 10. & L. *fidejuss.* 16. §. *naturales* 4. *ff. h. tit.* 12

Ratio † decisionis: nam licet minus propriè debere dicantur naturales debitores, per abusionem tamen intelligi possunt debitores, & qui ab his pecuniam recipiunt, debitum suum recepisse, *Daniel. Venat. in analys. Iur. Pontif. rub. de fidejuss. in mat.* 13

 Restrin-

14 Restringe † hanc declarationem tunc procedere, quando qualitas debiti repetionem confert, secus si qualitas personæ. Nam ecce si pupillus, qui intelligit, quod agit, absque tutoris auctoritate contrahit, dicunt eum saltem naturaliter obligari, *per text. in L. 1. in f. ff. de novat. L. si pupillus 21. ff. ad L. falcid. L. cum illud 25. §. 1. ff. quando dies legat. (quamvis alij variè distinguant)* ac proinde fidejussor tali obligationi accedere potest, *per l. Marcellus 25. ff. h. tit. Harp. ad §. 1. num. 6. inst. h. t. Schneid. de oblig. in communi n. 26.* qui efficaciter obligatur, non obstante, quod pupillus adeo non obligetur, ut si quid solverit, tanquam indebitum repetere possit, *L. pupillus 59. ff. de obl. & act. L. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb. Wesenb. n. 5. ff. de pact. idem n. 7. ff. de obl. & act.* Ratio

15 † autem est ista: quia persona locum facit repetitioni, *L. 29. ff. de condict. indeb.* si enim rei intuitu, & ex qualitate debiti competeret, etiam fidejussori prodesset, *Henric. Canis. ad c. accessorium 42. de R. I. in 6.* ubi ait: pupillum ne naturâ quidem debere, verum esse, quo ad pupilli personam, quam lex obligationi naturali eximit, sive (ut rectiùs dicamus) effectum natu-

naturalis obligationis quo ad pupillum impedit, non verò quo ad intercessorem pupilli, cujus respectu naturalis obligatio ex contractu pupilli effectum suum retinet, cum lex tantùm liberare velit pupillum, non intercessorem ejus, vide aliter explicantem. Wesenb. *n. 2. de auct. tut.* Hopp. *de cont. rub. de indebit. v. unde pupillus. Ant. Matth d.sp. 8. th 4.*

16 Quid † autem juris sit, si obligatio ab initio quidem efficax, id est, naturalis & civilis simul, postea autem obligatio civilis extincta fuit, ita ut naturalis tantùm remaneret, an illi naturali tantùm fidejussor *de novo* accedere possit? hoc loco disputare nolumus. Videantur DD. *ad d. L. ubicunq; 60 ff. de fidejuss.*

17 Illud † concedit Wesenb. *n. 4. & Calu. in mat.* si debitor, qui ab initio efficaciter fuit obligatus, postea solutâ obligatione civili maneat obligatus naturaliter tantùm (v.g. minor, mulier, aut aliquis alius post restitutionem in integ:) etiam fidejussorem obligatum manere, *per L. ubicunq; 61. ff h. t.* Ratio: quia habet adhuc obligatio ejus subjectum, & sustentaculum, & id quod semel constitit, facile conservatur. Sed contra † hæc omnia Dices: 18

prodigus obligatur naturaliter ex consensu: sed pro prodigo fidejussor intercedere non potest, *l. 6. ff. de V. O.* E. nec pro naturaliter obligato. Ad hoc Respondet Bachovius *in notis ad Wesenb. n. 5. §. de prodigis ff. de pact.* mirum profecto esse, ita de prodigo responsum. Sed ita JCtis placuisse, & ideo ad text. *in l. 25. ff. de fidejussor.* respondendum esse (aliud enim quod dicat, se non habere) quod sicut conditiones quædam verè tales sunt, & secundum esse, quædam tantùm specie & formâ verborum, secundum dici, §. *pen. inst. de V. O.* ita & hunc, qui pro prodigo intercedit, esse fidejussorem secundum dici, cum ipse solus revera principaliter sit obligatus.

19 Hoc † certum est, quod pro tali naturali obligatione fidejussor intervenire non possit, cujus omnes effectus per civilia remedia sublata sunt, *Schrad n. 17.*

20 Et † an obligationi antidorali tantùm? *vide Manticam de tacit. & ambig. convent. lib. 11. Tit. 4. n. 35. f. 561.*

21 Ampliatur † Septimò: quod fidejussor accedere possit etiam obligationi civili tantùm, §. *1. instit. de fidejuss.* L. *fidejussor. 16. §. fidejussor. 3. ff. eod.*

Ratio

Ratio eadem est, quæ in ampl. 6. *loc.* 1. fuit adducta: Cui addit Wesenb. *in not. ad instit. n.* 3. §. 1. hanc à simili petitam: quemadmodum tunc, cum hæreditas venditur, oportet esse hæreditatem, quæ vendatur, quanta & qualis sit, nihil interest, *l.* 14. *ff. de hæred. vend.* ita esse obligationem, cui accedat fidejussor, opus est, qualis sit, nihil refert.

Restringe: Dummodo † civilis illa obligatio tantam vim habeat, ut aut actionem producat, aut soluti repetitionem impediat, *Cal. loc. cit. in mat. VVesenb. d. n.* 4. *Venat. loc. cit. in mat.* Rationem talem assignant; quia fidejussio cum sit accessoria, L. *hi qui*, 35. *h. t.* principalem obligationem requirit, cui adhæreat, L. *qui contra* 12. *h. t.* L. 1. §. *debitam*. L. 5. *de const. pec.* juxta regulam; accessorium non potest consistere sine principali. Qua de re pluribus infra *cap.* 4. Rationem aliam Wesenb. mox subnectit, quia iniquissimum esset, ad solutionem ejus rei cogere fidejussorem, quam principalis debitor adeo non debet, ut etiamsi solvat, repetere nihilominus possit, *Calv. loc. cit.*

12

23 Ex quo † infertur: si reus principalis lapsu temporis liberatus, libertus v. g. qui ad certum tantùm tempus operas promisit, *gloss. leg. mox citanda* putans se mihi adhuc debere, fidejussorem dederit, quod fidejussor tunc non teneatur. *L. si quis 37. ff. h. t.* Ratio: licet enim tempus, utpote aliquid naturale, civilem obligationem non tollat, *L. obligationum fere 44 §. placet ff. de obl. & act* sed obligatio civilis adhuc remaneat, donec per exceptionem elidatur, *Venat. in analys. Iur Pontif. h. t. in materia*, tamen illi obligationi civili fidejussor accedere non potest. Rationem reddit Wesenb. hanc; quia solutum ex hac causa repeti potest, *L. indebiti 15. §. 1. ff. de cond. indeb. l si quis. 8. C de præscr. 30. vel. 40. ann.* Sed † quæ obligationes nullo

24 jure tantam vim habent, ut condictionem indebiti impediant, iis haud quaquam rectè accedere fidejussores dicendum est, *idem Wesenb. ibid. Calu. loc. cit* Rationem aliam reddit Paul. JC *in d. L. 37.* quoniam erroris fidejussio nulla est. In omnibus enim negotiis contrahendis, si error aliquis intervenerit, ut aliud unus sentiat, alius aliud, nihil valet, quod actum est, *L. in omnibus 57. ff. de obl. &*

act.

act: Hinc alij † distinguunt: utrum fidejussor intercesserit ex certa scientia, an per errorem; & priori quidem casu teneri fidejussorem: quia exceptioni præscriptionis renunciasse videtur: alterò non item, propter errorem, & quia obligationis naturalis effectus est ibi extinctus, *gloss. ad d. l. si quis* Venat. *in analys Iur. Pontif. h. t. in mater.* ubi * aliter distinguit, utrum videlicet fidejussor ante vel post elisionem accesserit. Nos etiam hic morari nolumus, quia absque longo discursu, & magna difficultate expedire nos non possumus. 25

Ampliatur † Octavò: ut fidejussor accedere possit non tantùm obligationi descendenti ex contractu, sed etiam ex delicto, vel maleficio: adeòque quod possit intervenire tam in causis civilibus, quam in criminalibus, v. g. pro eo, qui furtum fecit, vel damnum alteri intulit, *tex. in l. si quis 56. §. fin. h. t. l. græcè 8. §. 5. ff. eod. L. 1. L. divus. 3. de custod. & exhib. reor. L. 70. §. f. eod. auth. hodie C. eod. c. si clericus. 15. §. f. de sent. excom. in 6. Wesenb. num. 4.* Ergo etiam † maleficiorum fidejussores dari possunt, non quidem hoc sensu, quasi fures de præda inter se dividenda transigentes, unus alteri fidejussorem 26 27

dare

dare possit (nam quia flagitiosæ rei societas nullam vim habet, & obligatio principalis non subsistit, nec fidejussio subsistere poterit) sed hoc sensu: ut pro pœna furti nomine solvenda ei, cui furatus est; vel pro damno refundendo ei, quem damnificavit, fidejussorem dare possit, *text. in* L. *si à reo 70.* §. *idquod 5. ff. h. t.* ubi Gajus JC. Rationem * reddit: quia pœnas ob maleficia solvi magna ratio suadet.

28 Sed hoc † Limitatur procedere tunc, cum principalis debitor est obligatus ad pœnam pecuniariam, secus si ad corporalem sanguinis, vel alterius gravioris coërcitionis, propter aliquod capitale delictum, *per text. in l. 1. C. de custod reorum l 4. ff. eod.* tunc enim regulariter loquendo fidejussor non admittitur, & reus dato fidejussore non dimittitur, *vide Fichard in addit. ad Villalob. commun. opin. lit. T. n. 39. Gomez. lib. 3. resol. c. 9. n. 8. si verò. Harp. ad* §. *1. n. 25. Inst. de fidejuss: Schrad. in tract. suo de contract. rub. de fidejuss.* §. *1. n. 16. Mynss. ibid. n. 4. VVesenb. in parat. n. 4. Venat. in analys. Iur. Pontif. tit. de fidejuss. in mat. circ. f. Layman. d. c. 29. n. 4.* 29 Ratio: quia † cum nemo

nemo sit dominus suorum membrorum, L. *liber homo* 13. *ff. ad* L. *Aquil.* non potest se ullo contractu ad pœnam corporalem obligare *VVesenb. d. n.* 4. *Calu. loc. cit.* Ratio * alia: quia fidejussor non deliquit, sed ex supposito innocens est, ergo non potest puniri in corpore, pœnæ enim suos debent tenere authores, L. *sancimus* 22. *Cod. de pœn. l.* 7. *ff. de pœn. damn. c.* 2. *ext. de his quæ fiunt.* & sanctius est nocentem dimittere, quam innocentem condemnare, L. *absentem.* 5. *ff. de pœnis.*

An † autem fidejussor se possit ad carceres obligare pro alio, vide negantem Wesenb. *loc. cit Calu. loc. cit.* affirmantem Harp. *ad* § 1. *num.* 33. *& sequent.* & quæ nos scripsimus in patrocinio debitorum, *p.* 1 *q.* 4. *n.* 39. *& seqq.* 30

Ex limitatione † autem Infertur primò: quod non valeat fidejussio de sistendo aliquem sub pœna corporali, & quod non possit puniri in corpore, etiamsi non exhibeat, Wesenb. *d. n.* 4. *circ. f. Calu. l. c.* Nisi * dolo malo non exhibeat, aut ejus dolo malo fiat, quò minus reus exhibeatur, tunc enim extra ordinem tenetur, *per* L. 13. *ubi DD. Cod. eod. VVesenb. h. in fine. n.* 4. *in f. Calu. loc. cit.* Ratio: quia * 31

cum

cum dolus ipse sit delictum, *L. item exigit 16. de dolo l. 1. ubi gl. v. crimine ff. de fidejuss. tut.* potest aliquis talis tanquam ex suo proprio delicto puniri, quemadmodum illi, qui malefactores occultant, *tot. tit. ff. & Cod. de receptat.* quia non multum differunt, aliquem malefactorem occultare, vel eum, quem quis sistere posset, & deberet, non tamen exhibere.

32 Infertur † secundò: si quis pro malefactore simpliciter fidejubeat, etiamsi is aufugiat, quod tantùm pœnâ arbitrariâ, vel pecuniariâ mulctari debeat, *L. si quis reum 4. ff de custod. reorum. Wesenb. & Calu. loc. cit. Harp. ad §. 1. num. 30. h. tit.* Ratio: quia * in dubio quilibet censetur se accommodare juris dispositioni, & actus ita interpretandus, ut non egrediatur agentis potestatem: & quia nulla certa pœna in Jure est expressa, ideo arbitrio judicis relinquitur determinanda, *argt. c. f. in f. ext. de transact. L. 1. §. 1. ff de effract. c. de causis §. f. ext. de offic. deleg. Wesenb. loc. cit.* ubi hanc illationem † Li-

33 mitat: nisi certam ipse, ut fieri solet, promiserit, L. *sancimus. C. eod.* L. 4. *de custod. reor.* Ratio: * quia sicuti lex silet, ubi homo loquitur, & provisio hominis tollit pro-

provisionem legis: ita dispositio fidejubentis tollit arbitrium judicis, quod in subsidium tantùm adhibetur.

Limitant † secundò hanc illationem: 34 nisi fidejussor paratus sit pro reo judicium subire, *per easd.* LL. *Wesenb. Calu. loc. cit.*

Ex hac † limitatione ampliationis nostrę 35 Infertur tertiò: quod reus ob delictum tale, quod pœnam tantùm pecuniariam post se trahit, detentus, datis fidejussoribus sit relaxandus, L. 1. *vers. hos autem ff. de cust. & exhib. reor.* Ratio † secundum Harp. §. 1, *n.* 24. *de fidejuss.* Quia per datum fidejussorem accusator vel fiscus certior fit de solutione istius pœnæ pecuniariæ, & nec judicium eluditur, nec executio impeditur.

AMPLIATUR NONÒ † regula nostra: 36 quod fidejussor accedere possit non tantùm obligationi præsenti, & jam contractæ, sed etiam futuræ & contrahendæ. Nam & præcedere obligationem, & sequi potest, §. *fidejussor.* 3. *instit. h. t. L. potest.* 4. *in pr. ff. ead. L. stipulatus* 6. §. *f. ff. h. tit. l. non quemadmodum* 35. *ff. de jud.* . *Leo tempore* 50 *in pr. ibi sed fidejussorem ff. de pecul. l. amissi* 52. §. *fidejussores in f. ff. h. t.*

Ratiò

Ratiò * vix alia dari potest, quam quod hæc sit natura fidejussorum, sicuti ex definitione supra allata constat, in qua diximus, fidejussores intercedere pro obligato, vel obligando. Et † in hoc differunt à mandatoribus & constitutoribus, quorum illi regulariter obligationem rei principalis præcedunt, hi verò sequuntur, *Venat. in analys Iur. Pont. h. t. in affin. Harp. d. §. 3. n. 8.*

37

38 Nec † obstat, quod accidens non possit esse sine subjecto, neq; accessorium consistere sine suo principali, sed illud sequatur. Licet enim actus contrahendi, sive formâ & conceptu verborum fidejussio principalem obligationem præcedat, non tamen effectu, (nam in pluribus causis, quæ temporis ordine posteriora sunt, juris intellectu sunt priora, *DD. ad §. 34. de inst. legat.*) itaq; in futurum tantùm obligatur fidejussor, quia fidejussio vires nullas habet, nisi principalis contractus sit initus, & prius fidejussor conveniri nequit, quam reus principalis debeat, *text. in* L. *fidejussor. 57. ff. de fidejuss. Mynsing. Osterman. & VVesenb. ad d. §. 3. idem VVesenb. in parat. num. 5.* ubi Rationem reddit: quia habet ejus obligatio tacitam condi-

tionem

tionem ex promissione principali, & ad id tempus trahitur, quo illius, nimirum principalis, dies est ventura. Itaque quod ad effectum attinet, fidejussio semper sequitur obligationem principalem, vide etiam *Ioan. Calu. loc. cit.*

39 AMPLIATUR † DECIMÒ: quod fidejussor accipi possit non tantùm debitore adhuc vivo, sed etiam eo mortuo, ante aditam hæreditatem, *L. mortuo 22. ff. h. t.* ubi Florent. JC. talem * Rationem assignat: quia hæreditas personæ vice fungitur. Eadem de causâ

40 AMPLIATUR † UNDECIMÒ: ut etiam pro municipio, decuria, civitate &c. aliquis fidejubere possit, *d. l. 22.* Ratio: * quia licet pluribus personis constet, uniùs tamen personæ vicem sustinent, *Gothof. ad d. l. 22. Mynsi. cent. 4. obs 76. n. 2.*

41 Atque hæc † de ampliationibus regulæ nostræ, cujus tamen repetiuntur aliquæ exceptiones, & casus, quibus fidejussor adhiberi non potest, vel adhibitus non obligatur, eorum unum alterumvé nos subnectemus. Itaque.

42 LIMITATUR † PRIMÒ: ut fidejussor non teneatur, si pro inutili obligatione intervenerit, qua debitor ipse non tenetur,

per l. 16. in pr. l. 46. ff. h. T. l. 1. §. si quis ita. in fine ff. de V. O. l. 56. in pr. & §. *si nummos. ff. h. T. Fernand. Vasq. lib. 1. controv. c. 40. num. 9. Ant. Gomez. var. resol. l. 2. c. 13. n. 1. v. ex quibus deducitur.* Covarruv. *v. quamvis p. 1. §. 2. n. 3. contraria cum seqq.* Ratio: * quia tunc fidejussio non habet, cui accedat. Vide plura inf. *c. 5. requisit.* 1.

43 LIMITATUR † SECUNDÒ: ut pro re turpi vel inhonesta fidejussor intervenire non possit, *l. si à reo 70. §. f. ff. h. T. Nov. 51.* Ratio: quia turpium nulla est obligatio, *l. generaliter. 26. ff. de V. O. l. quod autem. 53. ff. pro socio.* vide quæ scripsimus sup. *ampl.* 8.

44 LIMITATUR † TERTIÒ: ut nec tunc teneatur fidejussor, si intercedat pro contractu legibus improbato, *l. cum lex. 47. ff. h. T.* cui lex omninò resistit, v. g. venditioni rei sacræ, *Layman. loc. cit.*

45 aut † si quis pro eo, qui cum libertus non esset, nihilominus operas promisisset, fidejusserit, *text. in l. si quis 56. ff. h. T.* Ratio: quia lege contractui resistente nulla obligatio nascitur, *d. l. cum lex. 46. ff. de fidejuss. Schneid. de oblig. rub. de obl. nat. n.* 13. atqui lex huic contractui expresse resistit,

&c

& operas ab ingenuis exigi quoquo pacto prohibet, *per l. penult. ff. si à parent. quis manumiss. l. penult. ff. de obseq. præstand.* idque tuendæ libertatis causâ, *L. Titio. 71. §. Titio. 2. de condit. & demonst.* Ergò nulla inde obligatio nascitur; non modò civilis; sed ne naturalis quidem. Ratio secundum Wesenb. *n. 4. & Calv. loc. cit.* quia cum libertas sit juris naturalis, consequens est promissionem in ejus fraudem factam ex jure naturali nullam vim obtinere. Hinc infertur: † si quis judici promittat aliquid, ut pro se sententiam dicat, & eo nomine fidejussorem det, illum non obligari, *Schrad. n. 17.* Per Rationem: quia lex vetat judici quid dare, vel promittere, *per l. 2. §. f. ubi Dd. ff. de condict. ob turp. caus.*

46

Limitatur † Quartò: ut pro dote conservanda constante matrimonio nullus fidejussor à marito sit exigendus, licet tam civili, quam naturali vinculo ad restitutionem dotis sit obligatus, *t. t. C. ne fidejuss. dot. dent.* Ratio habetur *in l. 2. C. d. t.* ut causa perfidiæ in connubio evitetur. Nam scandalum inter conjuges esse non debet, nec causa perfidiæ; atqui fidejussio illa, quam uxor vel ejus pater à

47

marito pro dote conservanda exigeret, ansam præberet scandali, odij, & diffidij inter conjuges: metuendum enim esset, ne maritus ægrè molestéque ferret, se ab uxore, vel socero non fuisse idoneum habitum, ut ipsi dos sine fidejussore crederetur, *Harp. ad §. 1. n. 8. h. t.* Accedit, quod inter conjuges sit arctissimum vinculum, & consortium divini humaniq; juris, *l. 1. ff. de ritu nupt:* Ergò absurdum esset, & turpe, plus fidejussoris alienæ fide tribuere, quam proprij mariti, *idem ibid. vbi n. 9.* adhuc aliam rationem adducit. Absurdum est, uxorem, quæ absque fidejussore se ipsam marito comittit, pro conservatione rerum suarum fidejussorem exigere, & non velle in administrandis rebus suis suo marito fidere, *per l. generaliter 2. C. d. t. Ioan. Philipp Steinhaus. in parat. Cod. eod.* Iniquum est, ut cum mulier se, suum animum, suamq; vitam marito credat, bona non committat: fidemq; magis alieno homini, id est fidejussori habeat, quam amicitiæ fideiq; communi, *argt. l. 8. C. de pact. convent. Gothof. ad l. 2. C. ne fidejuss. dot. dent.* vide de hac re Molinam *Tract. 2. disp. 425.*

Ex-

Extende † hanc limitationem in tantum, ut nec lex, nec consuetudo valeat, quæ jubeat virum uxori fidejussorem servandæ dotis exhibere, *d. l.* 1. *C. ne fidejuss. dot. dent.* Ratio secundum Molinæum est frequentia matrimoniorum, ad quorum singula, (lex enim vel consuetudo ad singulos pertinet, *Novell. 84. c. 2.*) si fidejussores dotium admitterentur, brevi posset contingere, unius civitatis vel provinciæ cives, aut incolas omnes, mutuis fidejussionibus districtos esse, qua ex re lites in immensum dubio procul orirentur. 48

Verùm † hanc limitationem aliqui sublimitant, & dicunt: licet fidejussores non possint exigi, vigore *d. l. 2.* à marito invito, posse tamen ab ipso dari sponte, ita ut necessitas tantùm dandi fidejussoris in *d. l.* 1. *&* 2. fuerit remissa, post Duaren. *in tract. de solut. matr. c. 4. Gothof. ad d. l. 2. Ioan. Philipp. Stheinhaus in parat. C. d. t.* alijque plurimi allegati ab Harp. §. 1. *n.* 11. *Inst. h. t.* Quod tamen improbat idem Harp. *ibid.* tum, quod rubrica loquatur generaliter, ne fidejussores dotium dentur: tum quod eædem rationes, videlicet eadem turpitudo, idem fidei 49

& amicitiæ conjugalis contemptus etiam in hoc casu versetur, & quod facilè legibus fraus fieri, semper mulieres oblatos ultrò sibi fidejussores dicere, neque mariti, qui in uxorum gratiam omnia facere solent, allegare citra propriam turpitudinem possent, se ab uxoribus coactos esse.

50 Alij † sublimitant & dicunt: dotis quidem servandæ fidejussores dari non posse, sed restituendæ, *Gothof. ad d. L. 2.* Neque caret hæc opinio ratione. Nam si servandæ dotis causâ exigerentur fidejussores, videri posset uxor marito diffidere, sinistrè de illo suspicari, & sic perfidiæ vel odio locum dare: si autem restituendæ dotis causâ fidejussores petuntur, in eum eventum petuntur, quo matrimonium dissolvitur (nam durante & constante matrimonio regulariter non restituitur dos) & quo restitutio non ab ipso marito uxori, sed ab hæredibus ejus uxori, vel ab eo hæredibus uxoris facienda est.

51 Nos † adhuc aliter putamus distinguendum esse: utrum videlicet mulier ab initio petat fidejussores dotis servandæ causâ, cum matrimonium contrahit, vel cum nullum periculum prodigalitatis, dilapidationis, aut alterius sinistri eventûs subest:

an

an verò tunc demum, cum maritus ad inopiam vergit.

In primò * casu vix fieri potest, ut non mariti indignationem, offensam, & odium incurrat, & perfidiæ occasionem præbeat, quando de ipsius frugalitate diffidit, & debuisset ipsi potius omninò non nubere, si dubitavit, an rem domesticam posset gubernare; cum ergo tunc militent rationes ab Imp. Just. *in d. L. 2.* adductæ, & à DD. superadditæ, meritò quoque durare debet *L. 1. & 2. Cod. d. T.* dispositio.

In altero * casu existimamus, mulierem jure posse à marito cautionem tam pignoratitiam, *L. quod autem 7. §. si uxor 6. ff. de donat. inter virum & ux. Steinhaus. loc. cit. n. 2. Harp. n. 17.* quam etiam fidejussoriam accipere, per text. expressum, *in c. per vestras 7. ubi DD. ext. de donat. inter virum & uxor.* ubi Innocent. III. Pontifex ratione supradictâ (quod videlicet marito non debeat non credi modicum dotis, cui creditum est corpus uxoris) non attentâ, nihilominus mandavit, ut maritus præstaret cautionem (saltem quam posset) vel dos apud aliquem mercatorem deponeretur. Certum autem

5z

 est,

est, quod cautionis nomine, præsertim idoneæ, cujus *in pr. d. c.* fit mentio, veniant non tantùm pignora, sed etiam fidejussores, quod ob eandem causam finalem, quò videlicet creditori sit in tuto suum creditum, §. *fin. in. quibus mod. re contrab. pr. instit. de fidejuss.* ambo sint introducta. Ad idem adducunt, DD. text. *in l. si constante 24. §. quoties 2. ff. solut. mat.* sed quia is alium sensum, & explicationem patitur, ut apud Harp. *num.* 20. nos in eo non firmabimus.

53 Movemur † autem hac potissimum ratione: quod legislatores omni curâ allaboraverint, ut dotes mulieribus conservarentur, & reipublicæ interesse exinde plurimùm pendere existimaverint, *L.* 1. *ff. solut mat.* cum itaque publica utilitas præferenda sit privatæ mariti reverentiæ, meritò uxor pro conservanda sua dote, potest fidejussionem, vel aliam cautionem petere, & illius honori non tenetur parcere, qui prodigalitate suâ, neque honori familiæ, neque bonis dotalibus parcit, sed cum rebus uxoris, (quæ secundus ejus sanguis & vita sunt, *gloss. & DD. ad L. advocati* 14. *C. d. advocat. divers. jud*) ipsum corpus & substantiam absumere cupit.

Nec

Nec † nos movet, quod de odio & perfidia inde nascitura in contrarium allegari solet. Nam quia. 54

Semper habet lites, alternaq; jurgia lectus

In quo nupta jacet.

Fœlix & pacatum prædicaremus illud matrimonium, quod omni omninò odio, & dissensione, citra cautionem à marito dotis causâ petitam, destitueretur. Et * maritus ipse, si sapit, rationabiliter uxori succensere non potest, sed gratias potius agere debet, quod non tantùm sibi, sed & ipsi pro sua sustentatione remedium quærat. Deinde * quia perfidia ista non necessariò consequitur ad petitam in hoc casu cautionem, ideo in considerationem venire non debet. Quemadmodum etiam Impp. Theod. & Valent. *in L. 8. C. de pact. convent.* non consideraverunt, sed maritum à bonorum paraphernalium administratione, muliere prohibente & invitâ, removerunt; non obstante, quod bonum esse, & conveniens judicarent, ut mulier, quæ seipsam marito comittit, res etiam ejusdem arbitrio gubernari pateretur. Atque * ita circa istam cautionem à marito præstandam, distinguendum, neq; incertum

odij & dissensionis eventum attendendum esse putamus.

55 LIMITATUR † QUINTÒ: ut pro populari actione, non rectè fidejussor detur, *L. si quis 56. §. f. ff. h. T.* Ratio: quia qui habet has actiones, nondum censetur creditor, *L. populares 7. §. 1. ff. de popular. act*: nisi post litem contestatam, *Gothof. ad d. L. 56. & d. L. 7.* vide *l. ut si cui 12. ff. de V. S.* & quæ scripsi *q. ult. ff. de pap. act.*

CAPUT V.

Quidnam Requiratur ad hoc, ut fidejussio subsistat?

Summaria

1. *Nihil perfectum, nisi debitis requisitis fulciatur.*
2. *Ad validandum fidejussionem requiritur persona habilis.*
3. *Ut principalis aliquo modo sit obligatus.*
4. *Quid si pater fidejussorem det filio mortuo, propter mutuum ab eo contractum?*
5. *Quid si propter promissionem à furioso factam?*
6. *Vel propter contractum prodigi?*

7. *Quid-*

7. Quid si pro pupillo & furioso quis fidejubeat?
8. Quid si pro religioso contrahente sine consensu Prælati.
9. Quid si prælatus ratum habeat?
10. Quid si pro delinquente?
11. Quid si pro deportato?
12. Quid si mihi aut Titio stipuler?
13. Quid si ex post facto obligatio convalescat?
14. Principalis debitor à fidejussore debet esse distinctus. 15. saltem naturâ.
16. An filius pro patre fidejubere possit.
17. An duo rei defendi invicem.
18. An in fidejussione requiratur solennis stipulatio? 19. an verò sufficiat nudum pactum?
20. In quo à mandatore. 21. & constitutore differat?
22. An absens fidejubere possit?
23. Quâ linguâ fidejussio fieri debeat?
24. Sufficit ficta stipulatio.
25. Et in judicio nudum pactum.
26. Sicut & pro dote, & pia causa.
27. An non præsumatur intervenisse stipulatio?
28. Donec contrarium probetur?
29. Quomodo Testes fidejussionem probent.

30. Quid

30. Quid de jure Canonico, & consuetudine? 31.

32. An ex pacto nudo detur actio?

33. Sine animo se obligandi. 34. & ex nuda commendatione fidejussio non inducitur. 35. nisi tunc, cum quis affirmaverit tutores idoneos.

36. Quid si decipiendi causâ alterum laudâsset?

37. Quid si promittat debitorem soluturum?

38. Quid si promittat non creditori, sed alteri solvere?

39. Fidejussor id debet promittere, quod est in principali obligatione, non aliud. 40.

41. Neque in duriorem causam se obligare.

42. Neque ad plus re. (43. an tunc saltem ad concurrentem quantitatem teneatur?) 44. quando non?

45. Quid si fidejussor se debitorem principalem constituerit?

46. Quid si jurâsset solvere?

47. Quid si ratione culpæ suæ se in graviorem causam obliget?

48. An debitor sub conditione, & fidejussor purè possit obligari?

49. An ille ad certum diem, hic verò purè?

50. An

68. *Quid-*

68. *Quidsi patiente debitore?*
69. *An quis pro absente & ignorante fidejubere possit?*

1 PRo † regula hoc loco ponendum: nihil in tota rerum natura perfectum esse, quod non ex omnibus suis partibus constet, *argt. L. 1. ff. de Orig. Iur.* ac proinde etiam fidejussionem non valere, nisi debitis requisitis fulciatur.

2 REQUIRITUR † autem PRIMO: ut persona, quæ fidejubet, ad fidejubendum sit habilis, & idonea, per tradita in *cap. 1.* Ratio: quia in omni actu explicando habilitas agentis, & causæ efficientis requiritur, *argt. L. 1. §. cæterum 9. ff. de acquirend. vel omittit. Card. Tusch. lit. H. conclus. 2.*

3 REQUIRITUR † SECUNDO: ut ipse principalis, pro quo fidejussor intercedit, sit aliquo modo obligatus, *L. fidejussor 16. in pr. h. t.* Nam si pro non obligato intercedit, non tenebit fidejussio, *Calu. ff. de fidejuss. in mat.* Ratio: quia fidejussio est accessoria quædam obligatio, *§. 5. Inst. de fidejuss.* accessorium autem non potest consistere sine suo principali. Unde si is, cujus promissioni fidejussor accedit, nec civiliter,

ter, nec naturaliter sit obligatus, nulla etiam in fidejussione oriri obligatio potest. ut in præcedente cap. dictum est. Ex quo.

Infertur † primò: quod si filiusfamilias mutuum accipiat, & eo mortuo pater mutuanti creditori fidejussionem det, fidejussionem non subsistere, *L. 11. ff. h. t.* Rationem reddit Julian, *ibid.* quia in hoc casu creditor ille neque civilem, neque honorariam, sive prætoriam actionem contra patrem (nunquam obligatum) habet. 4

Infertur † secundo: si à furioso stipulatus fueris, non posse te fidejussorem accipere. *L. si à reo 70. §. 4. ff. de fidejuss.* ubi à Gajo JC. talis ratio assignatur: quia non solùm ipsa stipulatio nulla intercessit, sed ne negotium quidem ullum gestum intelligitur. 5

Infertur † tertiò: quod nec pro prodigo sine curatoris auctoritate contrahente fidejussor intervenire possit, sicut nec pro furioso, *L. 6. ff. de V. O.* Ratio † petatur ex q. 1. quia hujusmodi personæ ex stipulatione obligari non possunt, *d. L. 6. Gothof. ad L. 25. ff. de fidejuss.* Ex quo † è contrario sequitur, quod in casu, quo jure obligari 6 7

ligari pupillus & furiosus potest, *L.* 70. §. 4 *h.T.* v. g. ex delicto, vel quasi contractu, *L.* 46. *ff. de O. & A.* quod tunc fidejussor rectè obligetur, *Gothof. ad L.* 25. *Harp. ad* §. 1. *n.* 6. *inst. h. T.*

8 Infertur * quartò: si quis fidejubeat pro religioso contrahente sine consensu prælati, ac monasterij, quod fidejussio non subsistat, *Layman. loc. cit. n.* 2. per Rationem: quia religiosus in eo statu est, ut propriâ authoritate nihil, vel sibi, vel alteri acquirere possit, ideoque omni jure incapax sit obligationis ex contractu. Limi-

9 tat tamen † idem ibidem, ut eatenus saltem fidejussor obligetur, quatenus prælatus & capitulum rem ratam habebit, quia Ratihabitio retrotrahitur, & mandato

10 æquiparatur. Limitat † secundò: ut si religiosus propter delictum, v.g. damnum datum, obligationem contrahat, fidejussor validè accedere possit. *confer. n.* 7.

11 Infertur † quintò: quod fidejussio pro deportato facta non subsistat, *L.* 7. *ff. h. T.* Ratio: quia tota obligatio in eo extincta est: *Papin. d. l.* 47. ergo deportatus pro debitis ante deportationem contractis obligari desinit, *Gothof. ibid.*

Infer-

Infertur † sextò: quod si mihi aut Titio decem stipulatus fuerim, Titius fidejussorem accipere non possit, *L. si mihi 23. h. T.* Ratio: quia cum alteri per alterum non quæratur, *L. solutum* 11. §. *per liberam 6. ff. de pignorat. act. L. 1. C. per quas person:* Titio non fuit quæsita obligatio, sed is tantùm solutionis causâ adjectus est, *d. L. 23. & 56. §. 2. ff. de V. O. vid. Vasq. d. n. 9. v. quartò non accedit.* Sed hoc requisitum secundum. 12

LIMITATUR: nisi ex post facto obligatio convalescat, *per text. in L. si quis 56. §. si nummos 2. ff. h. t.* ubi licet tunc fidejussio non teneat, si quis nummos alienos, quasi suos mutuos dederit, consumptis tamen nummis, quia mutuum reconciliatur, fidejussor obligabitur. Rationem reddit Paul. JC. talem: quia omnem causam acceptus videtur, quæ ex ea numeratione nasci potest, vide aliud exemplum, *in L. eo tempore. 50. in pr. ibi sed fidejuss. ff. de pecul.* 13

TERTIÒ † REQUIRITUR: ut principalis debitor sit à fidejussore distinctus, unde non tenet fidejussio, si quis pro seipso intercedat, vel id promittat, quod ipse, non quod alius debet, *text. in L. harum* 14

21. §. *servus* 2. *ff. h. T. per L. tutores in pr. ff. ad SC. Vellejan. Wesenb. n. 4. Calu. loc. cit. in mat. Schrad. n. 13.*

Ratio prima: quia, ut ex definitione fidejussoris constat, ille propriè talis dicitur, qui pro alio intercedit, Ergo non debet esse idem ipse. Ratio secunda: quia cessat causa finalis fidejussionis, neque enim creditor per talem interventionem securior redditur. Ratio tertia à posteriori: quia inter ipsum debitorem, & fidejussorem intercedit obligatio, & eo nomine datur actio: agens autem & patiens debent esse discreta. Ratio quarta: quia confundi non debent diversæ materiæ: atqui si quis promittat solvere id, quod ipse jam debet, talis diceretur constitutor, & promissio ipsa constitutum. E. &c.

15 Declaratur † & limitatur hoc requisitum primò: ut sufficiat secundum naturam, & revera aliquam distinctionem esse, 16 licet jure civili inspecto non sit. Sic † filiusfamilias, licet cum patre eadem persona reputetur, *l. f. C. de impub. & aliis substit.* tamen pro patre fidejubere potest, *l.* 10. §. *filiusfamilias ff. h.* T. *l. 8. C. eod.* Rationem reddit Vlp. *d. l. 10.* quia hæc fidejussio non erit sine effectu, primò quidem, quod sui

ſui juris effectus poterit teneri in id, quod facere poteſt. (*Vid. patrocin. noſt debit. calamit. belli de paup. part. 3. q. 1. n. 89.*) Dein quod & dum in poteſtate eſt, condemnari poteſt.

Limitatur † ſecundò: niſi duo rei promittendi invicem fidejubeant, *l. reos promittendi.* 11. *in pr. ff. de duob. reis.* tunc enim licet in propria obligatione fidejubeant, tamen non cenſetur pro ſe, ſed quiſque pro alio mutua vice fidejubere, *Papin. d l. 11.* ubi oſtendit, quis ſit effectus hujus fidejuſſionis. 17

QUARTÒ † REQUIRITUR: ut in fidejuſſione ſolennis ſtipulatio intercedat, *argt l. blanditus. C. de fidejuſſ. argt. l. 4. §. 3. ff. de fidejuſſ. tut. Weſenb. num. 5. ff. de fidejuſſ. Schneid. ad pr. tit. de fidejuſſ. num. 1. Hopper. ad §. f. de fidejuſſ. Harp. ad pr. tit. de fidejuſſ. n. 1. Venat. in analyſ. Iur. Pontif. lib. 3. tit. 22. quæſt. quot modis. & in forma. Ioan. Calu. in parat num. 1. h. tit. & forma. Villalob. commun. opin. lit. a. n. 16. in f. Fernand. Vaſq. cont. lib. 1. c. 33. n. 2. cum ſeqq.* Neque enim † nudo pacto, ſed tantùm per ſtipulationem fidejuſſio facta rata eſt: *Schrad. ibid. n. 8.* Ratio videtur eadem eſſe, quæ novationis & dele- 18 19

legationis: quia videlicet hæc conventio in nullum juris gentium contractum incidit, planè ut verbis civilibus ſit corroboranda, *VVeſenb. in parat. n. f. ff. de novat. & delegat.* In quo differt † primò fidejuſſor à mandatore, qui ſine ſolennitate verborum ſolo conſenſu obligatur, *Schneid. ad pr. tit. de fidejuſſ. n. 5.* Deinde † à conſtitutore, qui & ipſe per nudum pactum, vel epiſtolam conſtituit ſe ſoluturum, *Schneid. loc. cit. n. 6. Mynſ. n. 7.*

20

21

22 Exinde † etiam ſequitur: quod jure civili inſpecto præſens tantùm fidejubeat, licet mandare poſſit aliquis abſens, *per l. 22. §. ſi curator. l. 32. ff. mand. Ioan. Cal. h. T. in pr.* Ratio: quia * ſtipulatio inter abſentes concepta inutilis eſt, *§. item verborum. 12. inſt. de inut. ſtipul.* & non poteſt fieri per epiſtolam, vel nuncium, *l. 1. in pr. ff. de V. O. Schneid. n. 11. in pr. inſt. h. T.*

23 Ampliatur † autem hoc requiſitum, ut non interſit, quâ linguâ fidejuſſio concipiatur, ſive latinâ, ſive græcâ, ſive quacunque alia, *§. græce. 7. & ibi DD. inſt. h. T.* Ratio: quia ſicut de principali ſtipulatione dicitur, eam quacunque lingua, & quibuſcunq; verbis contrahi poſſe, *§. 1. verſ. utrum, autem, inſt. de V. O.* ita quoq;

quoq; de accessoria stipulatione idem affirmatur, *Harp. n.* 1. *d* §. 8. Rationem similem jam ante assignavimus: quod convenit generi, convenit etiam speciei; si ergò stipulatio in genere potest concipi in quaeunque, sequitur, quod fidejussio quoque sic concipi possit. Idque tantò magis, quia fidejussores omnis generis obligationibus accedere possunt. §. 1. *h. T.* non tantùm iis, quæ sunt juris civilis, sed etiam juris gentium, est enim fidejussio confirmatio & conclusio omnium contractuum, ut ait Osterman. *ad d.* §. 8. qui cum quacunque linguâ fieri possint, ideò ne alius esset sermo contractûs, alius conclusionis, seu confirmationis, placuit etiam fidejussionem quacunq; linguâ fieri posse. Sed hoc Requisitum.

LIMITATUR † & declaratur primò: 14 ut sufficiat vera vel ficta stipulatio. Hinc fidejussores à tutoribus nominatos, si præsentes fuerunt, & non contradixerunt, sed nomina sua referri in acta publica passi sunt, æquum est, perinde teneri, atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset, *l.* 4. §. 3. *ff. de fidejuss. tut. Gothof. ad Schneid. loc. cit. Menoch. lib.* 2. *præsumpt.* 62. *n.* 4. *cum seqq.* vel quia fictio idem

 opera-

operatur, quod veritas, *argt. l. 44. ff. excus. tut.* * vel quod favore pupillorum hoc sit receptum: vel denique, quia actus judicialis efficacior est extrajudiciali, *argt. l. pacta novissima. 12. C. de pact.*

25 LIMITATUR † secundò: ut in judiciis nudo pacto etiam de jure civili fidejussio fiat, *Ias. ad l. stipulationum. 6. §. satis acceptio. ff. de V. O. per d. l. cum ostendimus. 4. §. 3. ff. de fidejus. tut.* Ratio: quia in judiciis acta, omnem solennitatem exsuperant, *argt. l. omnium. 19. de testament. Wesenb. n. 5. de fide instrument.* (casu quo fidejussor pro dote admittitur.)

26 LIMITATUR † tertiò: ut pro dote, & pia causa fidejussor ex pacto nudo obligetur, *Schrad. in tract. de oblig. h. T. in pr. num. 8.* Ratio nulla * est alia, quam quod hoc operetur favor dotis, & piæ causæ, ob quem multa specialia sunt introducta, quemadmodum ostendemus in Specialib. juris communis.

27 LIMITATUR † & declaratur quartò: ut stipulatio saltem intervenisse præsumatur, si scriptum sit, fidejussum esse, tunc enim præsumuntur omnia solenniter acta, *§. fin. Inst. de fidejuss. Schrader. loc. cit. n. 9. Ioan. Calu. in parat. h. T. in forma.*

Ratio

Ratio † generalis est ista: quia actus eo modo censetur gestus, quo debuit, & standum est scripturæ, donec contrarium evincatur: vel tamdiu præsumitur pro instrumento, donec contrarium doceatur, *Wesenb. ad §. fin. Inst. de fidejuss.*

Ratio † specialis est hæc: quia stipulatio est de natura fidejussionis non aliter atque interrogatio & responsio est de natura stipulationis: sicut ergo de principali stipulatione dicitur, cum scriptum est, aliquem promisisse, præsumi, quod id inter partes præsentes, mediante interrogatione & responsione factum sit, *§. si scriptum. 17. instit. de inut. stipul. §. item verborum. 22. vers. sed cum. eod.* Ita quoque cum scribitur fidejussisse, præsumi debet, illud mediante stipulatione factum esse, *Myns. n. 2. & 3. §. f. inst. de fidejuss. VVesenb. in parat. num. 5. de fidejuss.* quia solennitas intrinseca, qualis est stipulatio in fidejussione, semper præsumitur, cum ex ipsa natura actus sumatur, *Harp. d. §. f. inst. h. T.*

Sublimita: † nisi contrarium per testes vel instrumenta probari possit, *Schrad. n. 8.* Ratio quia præsumptio cedit veritati. Dicit tamen ibid. Schrad. *n. 9.* si testes † de 28 29

fidejussione deponant, non præsumi per stipulationem factam esse, nisi expresse dicant, eam interrogatione præcedente & responsione sequente, factam esse, *per l. 1. & ibi gl. C. usur.* Ratio quia testes debent deponere de rebus sensatis, *argt. l. qui testamento. 20. §. penult. ff. testament:* ergo de facto sub sensum corporeum cadente, nimirum de interrogatione præcedente, & responsione subsecuta, *Schneid. §. si scriptum inst. de inutil stipul.*

30 LIMITATUR † quintò: ut saltem de jure canonico, & communi consuetudine, fidejussores hodie nudo pacto obligentur, & fidejussio etiam per epistolam contrahatur, *Ant. Math. disp. 18. thes. 74. Harp. ad §. fin. n. 3. inst. de fidejuss.* contradicit Schrad. *ad princ. tit. de fidejuss. n. 8.* Vasq. *l. 1. controv. c. 33. n. 3.* Ratio: quia probabile est, quod dicunt, hodie etiam ex nudo pacto efficacem dari actionem, *c. 1. ubi DD. ext. de pact. Ant. Math. loc. cit. thes. 75. Myns. § si scriptum 17. n. 2. inst. de inut. stipul. VVesenb. in parat. n. 9. §. quanquam autem ff. de pact. Fernand. Vasquius l. 1. controv. c. 33. n. 3.* ita ut de jure canonico ad hoc, ut aliquis verbis obligetur, necessaria non sit solen-

solennis illa conceptio & stipulatio. Rationem * reddit Wesen. *loc. cit.* quia ejusmodi pacta obligant naturaliter ex bono & æquo, sequitur. Ergo eum, qui pacta non servat, contra naturam, conscientiam atque adeò contra officium boni viri facere. Deinde * fidei humanæ nihil magis congruit, quam ea, quæ placuerunt, custodire, grave est fidem fallere: opere præstandum, quod verbis, est promissum.

31 Quod † autem de jure canonico bene constitutum, id postea moribus & consuetudine passim fuit receptum. Itaque probabilis † opinio est, & ita usus observat, ut ex pactis nudis (seriò tamen & deliberatè initis) etiam in foro civili detur actio, Ant. Math. *loc. cit.* Wesenb. *loc. cit.* ubi Rationem assignat, quia quotiescunque agitur de cavendo peccato, & causa conscientiæ, toties etiam in foro civili jus Pontificium debet observari.

32 (margin)

33 Ex priori † resultat QUINTUM REQUISITUM, ut fidejussor solutionem promittat, & animum sese obligandi habeat, *vid. Gomez. var. resolut. tom. 2. c. 13. n. 5.* Quia igitur verba commendativa non inducunt obligationem, *L. si vero 12. §. cum quidam 12. ff. mandati.* & commendatio

non obligat commendantem, *L. fin. Cod. quod cum eo qui in al. L. 11. §. 2. ff. de leg. 3. Wesenb. num. 6. ff. mandati.* ideo rectè

34 Infertur: quod, † ex sola & nuda commendatione fidejussio non inducatur, nec commendans instar fidejussoris conveniri queat, *Harp. n. 3. ad §. Græce 7. Inst. h. t.* ubi *num. 5.* Rationem reddit: quia actus agentium non solent quidquam operari ultra eorum intentionem, *L. non omnis 19. ff. de reb. cred.* atqui commendantes non hoc agunt, ut fidem suam pro aliquo interponant. Ergo &c. hoc tamen.

35 Limitatur † primò in iis, qui affirmaverit tutores esse idoneos, illi enim ex sola & nuda affimatione pro fidejussoribus habentur, *L. cum ostendimus 4. §. ult. ff. de fidejuss. tut. & curat. & nominat. ubi Wesenb. num. 3.* Ratio: * quia hoc operatur favor pupillorum, & ipsius magistratûs, illorum quidem, ut habent, quem convenire possint, pro tutoris minus idonei administratione: hujus verò, ne subsidiariâ in factum actione tam facilè teneatur.

36 Limitatur † secundò: nisi quis decipiendi alterius causâ alterum laudâsset, *L. 8. ff. de dolo malo, argt. L. Iulianus 13. §. 3. & 4. ff. de act. empt. & vend. Wesenb. n. 5.*

n. 5. *ibid.* v. g. sui lucri causâ; vel si exactè cognitam & perspectam habuisset conditionem ejus, quem commendavit, ac dolosâ suâ commendatione alterum dolo malo ad contrahendum induxisset, *Harp. loc. cit.* Ratio: quia sicut consilij non est obligatio, nisi fraudulenti, *L. consilij* 47. *ff. de R. I. c. nullus* 62. *de R. I. in* 6. ita quoque commendationis, quia fraus & dolus in omni actu censetur exceptus, *l. creditorem* 60. §. *Lucius* 4. *ff. mandat.*

Sextò † requiritur: ut fidejussor promittat se soluturum, non verò reum principalem daturum, vel facturum, *text. in L. sicut* 65. *ff. de fidejuss.* ubi Hermogenianus JC. talem Rationem † reddit: sicut reus principalis non obligatur, nisi de sua persona promittat, *L. stipulatio* 38. §. 1. *de V. O.* §. *si quis alium inst. de inut. stipul.* ita fidejussores non aliàs tenentur, quam si se quid daturos facturosué promittant. Ratio rationis adducitur ab eodem: quia factum alienum inutiliter promittitur, ergo frustra fidejussores promittunt, reum principalem aliquid daturum, vel facturum, *vid. Schrad. n.* 13. *Ioan. Calu. in forma.* Néque tamen per * hoc desinit *alieno* nomine obligari, quia etiamsi promittat

37

mittat *se* soluturum, id tamen habet hanc conditionem, si reus principalis non det, néque faciat, *Harp. ad pr. tit. de fidejuss. num. 8.*

38 SEPTIMÒ † necessarium est, ut fidejussor promittat solvere eidem creditori, cui reus principalis obligatus est, *text. in L. fidejuss. 16. in pr. ff. de fidejuss. VVesenb. h num. 5. Ioan. Calu. in forma. Schrad. in pr. num. 7. h. T.* Ratio: quia si promittat alteri solvere, cessabit causa finalis fidejussionis, neque enim creditor debitoris magis reddetur securus de suo credito: vel si promittat alteri, quod velit creditori solvere, tunc inutilis est promissio propterea: quia alteri per alterum non quæritur obligatio, vel actio, *L. 1. C. per quas pers. L. quo tut. 73. §. fin. ff. de R. I.* & alteri stipulari nemo potest, *§. alteri Inst. de inut. stipul.* Ex quo infer Marcianus JC. *in L. si mihi aut Titio ff. h. T.* si mihi aut Titio decem stipulatus sim, Titium non posse accipere fidejussorem, idque eâ ratione: quia solutionis tantùm causâ adjectus est: *vid. Schrad. num. 13.*

39 OCTAVUM REQUISITUM † est, ut fidejussor promittat idipsum, quod in obliga-

ligatione principali comprehensum fuit, & ad quod debitor principalis obligatus est, *L. Graece §. illud ff. de fidejuss. VVesenb. in parat. n. 5. Ioan. Calv. in forma.* velut non aliter fidejussor sese obliget, ac reus principalis. Fidejussor enim non potest aliud debere, quam debet ipse principalis, *Harp. ad §. 5. n. 1. h. t. Schrad. num. 19.* Ratio: quia alioquin non habet fidejussio, cui accedat, & quomodo subsistat. Hinc † infertur: si debitor obligatione dandi teneatur, quod fidejussor non possit factum promittere, *post Wesenb. n. 5. Ioan. Calv. in forma.* Ratio: quia hic alia atque alia est obligatio. 40

Ex eodem fundamento descendit NONUM REQUISITUM, † ut fidejussor se non in duriorem causam obliget, quam principalis debitor, sed æquè teneatur, L. *Graece 8. §. illud 7. ff. de fidejuss.* L. *hi qui 34. ff. eod* nam fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur, *Harp. ad §. 5. n. 1.* Rationem assignat Imp. Just. *in §. fidejussor ita 5. inst. de fidejuss.* quia non potest plus esse in accessoria obligatione, quam in principali: atqui fidejussoria obligatio est tantùm accessoria, *d. L. hi qui 34.* quia 41

fide-

fidejussio in cautionibus numeratur, *L.* 1. *ff. qui satisd.* & cautiones omnes, tanquam accessiones ad confirmationem contractuum comparatæ sunt, Ergo, &c. Ratio alia: quia iniquissimum esset fidejussoris (qui nullo jure cogente, & gratis quidem, officio humanitatis, & amore proximi adductus, fidem suam interponit,) graviorem esse conditionem, atque damnosiorem, quam ipsius principalis, *Harp. ad d.* §. *5. n.* 4. ubi superaddit *n.* 5. *& seqq.*

42 Quia † autem plus dicitur quatuor modis, re, tempore, loco, & causâ, ideo infert Imp. * primò: si reus quinque aureos debeat, fidejussorem se non posse in decem obligare. Ratio: quia quatenus in eo plus reperitur, non est alterius accessio, cum non sit, cui accedat: eoque deficiente principali deficit accessio, *argt. L. cum principalis* 178. *ff. de R. I. Wesenb. ad d.* §. 5. Deinde & illud absurdum est, majus accedere minori, *id VVesenb. in pa-*

43 *rat. n.5. ff. de fidejuss.* Hoc tamen † declaratur ita verum esse, ut non tota fidejussoria obligatio concidat, sed in eam summam & quantitatem saltem valeat, cui principalis debiter obnoxius est, vid. in quin-

quinque aureos, *quo facit. text. in L. si ultra 22. C. h. t. L. rogatus 33. in f. ff. mandati.* vide integram aciem Doctorum pro hac opinione certantium apud Harp. *ad* §. *5. num. 20. inst. h. t.* Rationem affert Wesenb. *in parat. num. 5.* & Joach. Hopper. *ad d.* §. *5.* quia in majore summa inest minor, quæ & ipsa promissa videtur, *L. 1.* §. *si stipulanti 4. ff. de V. O.* Ratio alia desumitur à simili: si quis quinque aureos stipuletur, & alter promittit decem, valet stipulatio, saltem quoad quinque, *text. in cit. L. 1.* §. *si stipulanti. 4. ff. de V. O. DD. ad d.* §. *præterea 5. inst. de inut. stip.* si igitur in stipulatione principali promissio majoris summæ, quam quæ stipulatione concepta, non omninò nulla est, sed obligat in quantitatem stipulatione comprehensam, *VVesenb. in parat. loc. cit.* cur non id ipsum locum habere possit in promissione fidejussoria, *Myns. ad d.* §. *5. n. 6.* cum accessorium sequatur principale. Ratio * adhuc alia: quia in aliis materiis, v. g. constituto, mandato, dote, & donatione, toties utile per inutile non vitiatur, quoties utile ab inutili seperari, & distingui potest, ut ostendit Harp. *ad* §. *1. n. 16. & seq.* Ergo etiam

in

in fidejuſsione. Hanc tamen illationem
44 † LIMITAT Hopperus primò: niſi fortè tam magna ſit quantitas fidejuſsionis, ut facilè appareat, de alia illum re agere, quam quæ ſit in obligatione principali, & non malè diſtinguit Mynſ. *ad d.* §. 5. *n.* 4. ut tunc omninò corruat obligatio, ſi in fidejuſsione præcisè agatur, ut ipſe fidejuſſor in decem obligetur, principali debitore in quinque tantùm obligato, per Rationem: quia tunc fidejuſſor apertè in duriorem cauſam accipitur, & individua obligatio cenſetur, ſecus autem, ſi ſimpliciter fidejuſsio celebretur, tunc enim nihil impedit, minorem ſummam majori ineſſe, cum plus & minus ſpecie non differant.

45 LIMITATUR † ſecundò illatio hæc: niſi fidejuſſor ſe debitorem principalem conſtituerit, *Schrad. n.* 19. ſed hic magis expromiſſor, quam fidejuſſor dicendus venit.

46 LIMITAT † tertiò Barthol. Socin. *in tract. Reg. & fallent. reg. fidejuſſ.* 190. *fall.* 1. niſi fidejuſſor, qui in plus ſe obligavit, juràſſet ſolvere, per Rationem: quia juramentum facit eum principalem, *vid. Schrad. num.* 19. *Villalob. commun. opin.*

hic.

lit. T. n. 34. Emanuel Soarez n. 123. Verùm ab his dissentit Vasquius *lib. 1. cont. c. 40. n. 7.* per Rationem: * quia juramentum contractui appositum, nunquam operatur, ut is contractus degeneret, sed solum operatur, ut in sui forma & natura firmior sit, *L. fin. C. de non numerata pecun. vid. etiam Covar. ad c. quamvis p. 2. §. 6. n. 3.*

47 LIMITATUR † quartò: nisi ipse ratione moræ vel culpæ suæ, se in graviorem causam obliget, *Schrad. n. 19.*

48 INFERTUR † SECUNDÒ: si debitor principalis sub conditione sit obligatus, quod fidejussor non possit purè obligari, *l. Græce. §. illud. 7. ff. de fidejuss.* Ratio est quia plus est purè, quam sub conditione obligari, *Gothof. ibid. & facit text. in §. præterea 5. inst. de inut. stip.* Rationem aliam reddit *Wesenb. n. 5. ff. de fidejuss.* quod videlicet alia atque alia sit obligatio, quod inde colligi putat: quia ipsa etiam stipulatio vitiatur, in qua pura est interrogatio, responsio & promissio conditionalis, *d. §. 5. l. 1. §. si quis. ff. de V. O.* Quæ ratio cum periculosa sit, & quibusdam aliis juris locis difformis, ei non omninò deferimus, confer notata *inf. num. 61.* Alia Ratio potest esse ista:

 quia

quia ſub conditione promiſſa non ante pariunt obligationem, quam conditio extiterit, §. *ex conditionali inſt. de V. O.* ideo contingere poteſt, ut conditione deficiente principalis omninò non obligetur, ante exiſtentiam enim conditionis nulla nata eſt obligatio, *l. cedere diem 213. ff. de V. S.*

49 Infertur † Tertiò: ſi debitor ſit obligatus ad certum diem, quod fidejuſſor non poſſit obligari purè, *argt. d. l. 8. §. illud.* Ratio: quia plus ſolvit, qui citeriore tempore ſolvit, *argt. §. plus autem. verſ. qua enim ratione inſt. de act.* ſicut ſolvens tardius minus ſolviſſe videtur, *l. ut ſi cui §. 1. ff. de V. S.* non ſolùm enim in quantitate, ſed etiam in tempore, minus aut plus intelligitur, plus eſt enim ſtatim aliquid dare, minus eſt poſt tempus dare, §. *fidejuſſores. 5. inſt. de fidejuſſ.* nam & tempus pars pretij eſt, *Weſenb. ibid. in f.*

50 Infertur † quartò: ſi reus purè promiſit, quod fidejuſſor cum adjectione loci acceptus non obligetur, *text. in l. 16. §. 1. ff. h. t.* ubi Julianus Rationem reddit: quia qui certo loco dare promiſit, aliquatenus duriori conditioni obligatur, quam ſi purè interrogatus fuiſſet, nullo enim

loco

loco alio, quàm in quem promisit, solvere invito stipulatore potest. Tenetur enim in illum locum se conferre, vel pecuniam illuc mittere, cum tamen aliàs creditor debitorem sequi teneatur, Mynſ. *cent. 3. obſ. 95 n. 3.*

Infertur † quintò: si reus principalis promiserit unam aliquam rem simpliciter, v. g. Stichum servum, fidejussor autem illum, vel certam pecuniæ summam sub alternatione, non consistere obligationem, *l. Græcè 8. §. si quis. 8. ff. de fidejuss.* Ratio secundùm Julian. quia durior ejus sit conditio, utpote cum futurum sit, ut mortuo Sticho nihilominus teneatur, cum principalis non teneretur. Ratio rationis; quia re perempta sine culpa debitoris ipse liberatur. Verùm hæc ratio non stringit, nam sit reus io v. g. promittat, non potest fidejussor ita accipi, ut vel decem, vel servum promittat, cum tamen non durior, sed melior fiat conditio, acquirit enim electionem ex duabus rebus præstandis, quam voluerit. *d. l. 8.* itaq; subest alia Ratio secundum Marcellum: quia in aliam potius obligationem acceptus est, alia est enim obligatio simplex, alia alternativa. Ecce Julianum & Marcellum inter se pugnantes.

52 Infertur † sextò: si à reo principali mihi, aut Titio stipulatus sim, à fidejussore mihi tantùm, fidejussionem non subsistere, *l. hi qui. 34. de fidejuss.* Ratio secundùm Jul: quia in deteriorem causam fidejussor acceptus est. Ratio rationis: quia non habet illam electionem solvendi, cui velit, quemadmodum reus principalis, censetur ergò in plus, si non re, vel tempore saltem causa obligatus. Hæc de illationibus hujus requisiti octavi & noni: nunc autem illa declarantur &

53 LIMITANTUR † primò: ut quamvis fidejussor efficacius se obliget, dummodo ad eandem causam, idipsum nihillominus promisisse censeatur, & sic firmiter obligetur, *Wesenb. in parat. n. 5.* Ex-54 emplum † unum habuimus supra in illo fidejussore, qui intercessit pro obligato naturaliter tantùm, *l. Marcellus 25. ff. h. T.* etsi enim tunc contra principalem actio institui non possit, (naturalis enim obligatio tantùm non producit actionem, *Myns. ad d. §. in omnibus. 1. n. 5. inst. h. T.*) fidejussor tamen efficaciter obligatur, & actio eo nomine contra ipsum datur. Sic ergo arctius, efficacius, & firmius ipso principali devinciri potest, dummo-

dummodo in eandem causam, *Wesenb. ad* §. *in omnibus. num.* 3. *inst. de fidejuss.* Ratio: quia fidejussor obligans se pro debito naturali tantùm, idem promittit, quod principalis, nec enim plus promittit in re, tempore, loco vel causa: in hoc solo deterior, quod firmiori & actiori vinculo teneatur. Sed imputet sibi, quod pro naturaliter tantúm obligato intercesserit, *vide Harp. ad* §. 1. *num.* 4. *&* 5. *h. T.* Quamvis † igitur aliqui admittant in hoc casu fidejussorem posse in duriorem causam obligari, & sic limitandum esse requisitum paulò antè positum, *Mynss. num.* 5. *ad* §. *in omnibus. Inst. h.* T. Alij verò † distinguant, ut respectu formæ & materiæ fidejussor non possit in duriorem causam adstringi, sed bene quo ad intercessionis effectum, & personas, quæ firmius ipso principali devinciri possunt, *Wesenb. d. n.* 3. propriè * tamen loquendo fidejussor nec durius, nec in plus ipso principali obligatur, (quia durior causa hic intelligitur, quando in plus sese obligat fidejussor vel re, vel loco, vel causa, vel tempore, *Venat. loc cit. in forma h. tit. Harp. ad* §. 5. *num.* 8. *h. t.*) sed efficaciori & firmiori vinculo, id est, naturaliter & civiliter,

55

Mynſ. d. num. 5. obſtringitur. Nam qui naturaliter tantùm obligatus eſt, is dicitur etiam debere, ut ſupra indicatum. Vel ſi velimus philoſophicè loqui, dicere poſſumus, fidejuſſorem ſe poſſe durius obligare intenſivè, non extenſivè, *Layman. de pact. & contract. cap. 29. n. 3. vide Mynſ. ad §. fidejuſſores. 5. n. 1. h. T.*

56 Exemplum † aliud adfert Weſenb. *in parat. n. 5. & poſt eum Calu. loc. cit.* in eo fidejuſſore, qui ſe obligat in inſtrumento, quod habet paratam executionem, talis enim haud dubiè arctius adſtringitur, dum ſine longiore proceſſu, & abſque ſufflamine litis contra ipſum proceditur: in ampliorem autem ſummam, vel rem aliam, quam reus principalis, non tenetur, *Gomez l. 2. c. 13. num. 2. v. ex quo primo. Ioan. Bapt. Villalob. commun. opin. lit. F. n. 34. in addit.*

57 Exemplum † adhuc aliud refert, *id ibid. & Calu. loc. cit.* in eo fidejuſſore, qui ſe obligat adjectione alicujus pœnæ, vel facti, v. g. ſi quis ſe obliget ſub pœna obſtagij, quod niſi debitor in termino præfixo ſolvat, ipſe ſidejuſſor ad certum locum venturus, nec inde diſceſsurus ſit, donec ſolutio fiat. qua de re vide Coler. *in proceſſ.*

execut.

execut. part. 1. c. 6. n. 78. Confer notata infra *c. 6. n.* 41. talia † obſtagia de jure canonico in cauſis civilibus valebant, & in Camera multis præjudiciis confirmata leguntur, *Gail. 2. obſ. 65. num. 2. idem d. PP. c. 2. n. 6.* ubi dicit: etiam ex conſtitutionibus imperij ſemper fuiſſe permiſſa, donec per abuſum, & ſcandala publica, noviſsimâ lege Imperij tollerentur, *de anno 77.* Itaque de jure quidem talis obligatio ſubſiſtebat. Ratio: quia ad plus non tenebatur, ſed ad idem, quod debitor principalis debebat, quo ſoluto liberum ei erat, pro ſuo libitu diſcedere. Sed majoris mali vitandi causâ propter compotationes, & immoderatos, qui fiebant, ſumptus, talia obſtagia poſtea meritò fuerunt ſublata. 58

Exemplum † quartum & quotidianum habemus in illis fidejuſſoribus, qui non tantùm perſonaliter ad eum modum, quo principalis reus ſeſe obligant, ſed prætereа bona ſua hypothecæ ſupponunt, tales enim non quidem in plus, ſed arctius obligati videntur, *Venat. in analys. Iur. pontif. h. T. in forma. Gomez. var. reſolut. tom. 2. c. 13. n. 2. ver. ſecundo infert.* vide *ſup. c. 2. n. 30.* 59

60 Exemplum † quintum in eo fidejussore, qui se obligat cum juramento, cum principalis sese obligasset sine juramento, *vide apud Gomez l. 2. c. 13 n. 2. vers. tertio infero.*

61 DECLARATUR & LIMITATUR hoc requisitum secundò, ut quamvis fidejussor se debeat obligare in idipsum, quod reus principalis debet: nihilominus se possit obligare saltem in minus, & hoc est, quod dicitur, in duriorem causam obligari non posse, posse tamen in leviorem, §. *fidejussores. 5. inst. h. t. l. qui 34. ff. h. t. l. gracè. 8. §. illud eod. l. fidejussor. 16. in pr. l. 9 l. 6 in princ. ff. eod.* v. g. si reus 10. aureos promisit, fidejussor in quinque rectè obligatur: si reus totum, fidejussor in partem: reus in majorem, fidejussor in minorem summam, *d. §. 5. & l. fidejussores. 9. ff. eod. l. Gracè. 8. §. illud, 7.*

Ratio differentiæ est hæc: quia majori summæ inest minor, sed non minori major, vel ut Wesenb. *in parat. n. 5. & post eum Cal. in forma* dicit, cùm levius obligatur, subest certè obligatio, cui accedat, cum durius, non item saltem in eo, quod plus est in fidejussione, quam in principali. Ratio alia: quia hoc est naturale,

rale,

rale, ut plerumque minus sit in accessionibus, quam in principalibus, minus in scapha, quam in navi, *l. ult. ff. de fund. inst. & inst. legat.* minus in pullo, quam in equo, *l. si ut certo. §. usq; adeò. ff. commodati.* Hopper *ad §. 5. vers. at ex diverso inst. de fidejussor.*

Ex quo † porrò Infertur: si reus principalis se obligavit purè, quod fidejussor se possit obligare sub conditione, *d. §. 5. inst. h. t. l. 8. §. illud. 7. Quod mirum videtur. Si conferantur notata supra. num. 48.* si ille promisit Stichum, & Pamphilum, hic possit promittere Stichum, *aut* Pamphilum, *d. l. 8. §. 11. ff. de fidejuss.* Rationem reddit Gothof. *ad d. l.* quia levior est conditio ejus, qui disiunctivè obligatur, quam qui conjunctivè. Ratio Rationis: quia in alternativis debitoris est electio, cogi ergò non potest ad utrumque, quemadmodum alter, sed ad alterutrum tantùm, quem voluerit, præstandum vel solvendum. Similiter † si debitor promisit Stichum *aut* Pamphilum, fidejussor Pamphilum tantùm, adhuc in meliorem causam videtur acceptus, & ex hoc capite fidejussio non infirmatur. Ratio: quia etsi ei adempta sit electio,

61

64

 tamen

tamen in hoc valde relevatur, quod liberari possit, si Pamphilum mori contigerit, ita Paul. JC. ex mente Juliani *in l. hi qui 34. h t.* Vid. tamen Vlp. & Marcellum *in l. 8. §. 8. ff eod.*

65 Quod † autem dictum, fidejussorem in leviorem causam accipi posse, hoc limita: dummodo non in aliam rem, quam principalis obligetur, *l. si ita 42. ff. h t. Harp. ad §. 5. n. 12. vid. sup. illat. 4. & requisit. sup. ubi exemplum invenies; l. gracè. 8. si quis Stichum. l. si ita 42. l. si Stichum. 38. in princ. ff. hoc tit.*

66 Decimò Requiritur: † ad fidejussionem, ut quis accessoriè promittat, se id, quod alius debet, soluturum, *l. 3. ibi accessionis loco. ff. h. t.* Ratio: * quia si quis se constituat principalem debitorem ejus respectu, ad quod alius est obligatus, ipse propriè fidejussor non dicitur, *Schrad. n. 10.* & in multis à vero fidejussore differt: ut *inf. circa effectum* videbimus, vid. Schneid. *ad pr. t h. n. 10.*

67 Undecimò requirunt † alij, ut intercedat non voluntariè, sed rogatus, in quo differat à sponsore, qui sponte & non rogatus pro alio intercedit, & similiter accessoriè obligatur, *Myns. n. 5. Schneid. n. 7.*

n. 7. in princ. Inst. h. t. Ratio autem est; quia aliàs non apparet, quomodo habeat actionem mandati contra reum principalem, vid. VVesenb. *n. 2. ff. h. t.* Joan. Calu: *in parat.* §. *fidejuss. autem. in princ. h. t.* Quamvis nobis videatur sufficere, aliquem non fuisse prohibitum, *per tex. in l. 6. §. 2. ff. mandati*, ubi dicitur: † si passus sim aliquem pro me fidejubere, vel aliàs intervenire, mandati teneor: Ratio est: quia mandare videtur, qui præsens patitur alium sua negotia gerere, *l. qui patitur 18. ff. eod.* hinc *in l. 30. ff. h. t.* dicitur: quod † aliquis fidejubere possit pro ignorante, & absente, *l. 20. in f. ff. mandati* quo in casu non tam mandati, quam negotiorum gestorum actio competit, *per text. in l. si pro te 40. ff. mandati, d. l. 20. in fine.* ubi ratio habetur: nam mandati actio non potest competere, cùm non antecesserit mandatum.

68

69

CA-

CAPUT VI.

De Effectibus Fidejussionis, & primò de obligatione Fidejussoris.

Summaria.

1. *Effectus fidejussionis in obligatione & actione consistit.*
2. *Fidejussor æquè obligatur, atque principalis.*
3. *Etiam in conscientia.*
4. *Creditor olim fidejussorem ante debitorem convenire potuit.* 5. *& variare.*
6. *Nisi aliud ab initio convenisset.*
7. *Vel intercessio facta fuisset in id, quod à reo servari non posset.*
8. *Mutatio juris.*
9. *Plures fidejussores olim in solidum obligabantur.* 10. *Sive hoc expressum esset, sive non.* 11. *Non tantùm pro virili.*
12. *Et liberum erat creditori, à quo vellet petere.*

13. Quod-

13. *Quodsi is non satisfaciebat, licebat ad alium redire.*
14. *Dummodò plures pro uno fidejussissent.*
15. *& pro eadem Summa.*
16. *Et non omnes simul conventi essent.*
17. *Creditor actionem dividere poterat.*
18. *D. Hadrianus beneficium divisionis concessit.*
19. *Quidsi ab uno ex correis tantùm sit datus fidejussor.*
20. *Quidsi quis pro filiofam. vel servo fidejubeat, an in solidum vel peculiotenus tenetur?*
21. *Fidejussor hæredem quoque reliquit obligatum.*
22. *Quidsi ejus non fiat mentio in instrumento?*
23. *Quidsi fidejussor se ad factum obligâsset?*
24 *Quidsi pro delinquente?*
25. *Tamen principalis obligatio non transit in hæredem.*
26. *Quidsi delinquens sit mortuus?*
27. *Quidsi lis cum eo contestata?*
28. *Vel certa pœna definita?*
29. *Quidsi aliud consuetudine inductum?*

30. *Vel*

30. Vel conventum? 31. ut fidejussor solus teneatur. 32. vel in locum defuncti alius substituatur.

33. Quidsi autem vivus jam à creditore fuisset conventus?

34. Quidsi sint plures hæredes fidejussioris?

35. An ultra vires hæreditatis teneantur?

36. Quidsi debitor fidejussori hæres extiterit?

37. Vel idem utrique?

38. An non pignus à fidejussore obligatum peti possit?

39. Quidsi debitor principalis naturaliter tantùm fuerit obligatus, an tunc accessoria confundatur?

40. Quidsi confidejussor hæres confidejussori extiterit?

41. Quidsi fidejussor se obligâsset ad factum cohærens personæ? v. g. obstagium.

42. Quidsi vivus ad obstagij præstationem fuerit interpellatus?

43. An fidejussor obligetur etiam creditoris hæredibus?

44. Fidejussor tenetur de omni eo, quod principalis debet. 45. ad sortem & usuras. 46. quando tempore fidejussionis erant in obligatione.

47. Quid-

Hucus-

1 HUcusque † de essentia & quatuor causis fidejussionis actum fuit; sed quia * causa non est sine effectu, *argt. l. 14. §. Divus. ff. ut legat seu fideicommiss:* ideo nunc quoque de illius effectu videndum erit. Et quoniam * ex facto jus oritur, *l. si ex plagis 52. §. in clivo ff. ad l. Aquil.* ex contractu obligatio, *Harp. num. 34. §. sequens. 2. Inst. de obligat. Schrader in tract. de contract. §. sequens divisio. num. 3. de Obligat. Gothof. ad l. Labeo 19. v. ultrò. ff. de V. S.* ex obligatione actio, *arg. pr. inst. d. mandat.* facilè colligere licet, quod effectus fidejussionis potissimùm in obligatione, & actione consistat.

2 Quantum † ad obligationem attinet, pro Regula tenendum quod fidejussor peræque obligetur, atque principalis, *l. si literas 7. C. mandati, Wesenb. in parat. n. 6. Ioan. Calu. in parat. in effect. ff. eod. Ioan. Philipp. Steinhaus. in parat. num. 4. in pr. n. 4. ff. h. t.* Ratio: quia fidejussor est is, qui intercedit pro alio, & promittit solvere rem, vel pecuniam ab alio debitam, *Gomez. var. resolut. tom. 2. c. 13. num. 1.* Atqui omne promissum cadit in debitum.

EXTEN-

EXTENDITUR & AMPLIATUR hæc regula primò: ut fidejussor non tantùm in foro civili, sed etiam in conscientia obligatus sit, debitum solvere, in defectum principalis, etiam ante judicis sententiam. *Layman. de pact. & contract. c. 19. n. 9.* per Rationem: quia fidejubere nihil aliud est, quam fidem suam interponere de alieni debiti solutione, sive alienam obligationem in fidem suam recipere: quisque autem promissionis suæ fidem interpositam, & acceptam servare jure naturali obligatus est. Hæc regula antiquitùs

EXTENDEBATUR † secundò in tantum: ut liberum esset creditori, utrum debitorem principalem, an verò relicto principali fidejussorem convenire vellet. *l. qui mutuam 56. in pr. ff. mandat. l. jure nostro. 5. l. liberum. 16. l. si alienam 19. l. sententia. 20. l. reos 23. C. h. t. l. non rectè 3. in pr. C. h. t. Harp. ad §. 4. n. 3. inst. h. t. Venat. in analys. jur. pontis rub. de fidejuss. in effect.* Ratio: quia electio ad eum spectat, in cujus commodum & favorem actus geritur, *Wesenb. n. 13. in f. C. de satisd.* adeo † quidem, & in tantum, ut si unum convenisset, & is quem elegerit, non satisfecisset, ad alium reverti posset, nec is electione

K liberare.

liberatur, *l. jure nostro. 5. C. h. t. l. amissi. 52. §. f. ff h. t. l reos principales. 23. l. generaliter. 28. C. eod. l si mandatu. 13. in f. ff. h. t. l. si quis. 27. §. fin. in f. ff. mandat. l. creditor. 60. in pr. ff. d. t. l. decem. 116. ff. de V. O.* Ratio habetur in *d. l. 13. in f. ff. h. t. & in d. l. 23. ff. eod.* cum nullus de his electione liberetur, sed solutione.

6 Restringebatur † autem: nisi aliud ab initio convenisset, *l. jure nostro. 5. C. de fidejuss. l. si alienam. 19. in f. C. eod.* Ratio: quia pacta legem contractui tribuunt.

7 Restringebatur † deinde: nisi intercessio ita facta fuisset, ut quod à reo servari non posset, fidejussor præstaret, hoc enim casu prius reus principalis erat conveniendus, *l. 16 §. f. ff. h. t. l. 116. in f. ff. de V. O. l. si. decem. 21. ff. de solut. l. ult. in pr. ff. si certum petatur*: Ratio: quia tacitè id videbatur actum, ut cum reus principalis non solvisset fidejussor teneretur, *dict. l. 16.* Ratio alia: quia fidejussor videbatur sub conditione debere, si reus exigi non poterit, Ergo pendente stipulationis conditione fidejussor non rectè conveniebatur, *l. 116. ff. de V. O. d. l. 21.* Verùm † hoc postea jure novo

8 fuit mutatum; & electio creditori adempta,

dempta, idque inductum, ut quis fidejussorem convenire non posset, nisi prius excusso principali, *Novell.* 4. qua de re, quia paucis absolvi nequit, fusius nonnihil seq. *c.* 8. agemus.

EXTENDEBATUR † tertiò regula nostra: ut plures fidejussores pro uno principali debitore sese obstrinxissent, quotquot erant numero, singuli in solidum, id est, pro toto debito, & tota summa obligarentur, *argt. l. 3. liberum. 16 l. sicut 21. l. reos. 23. C. de fidejuss: §. 4. inst. de fidejuss. l. si mandatu. 59. §. Paulus respondit. ff. mandat. Zanger de except. p. 3. c. 19. n. 1. Harp. ad §. si plures. 4. num. 1. inst. h. t. Schneid. num.* 17. Ratio secundùm Wesenb. *num. 6. ff. h. t.* quia singuli obligationem principalem, (quæ in solidum tendit) fide sua esse jubent, *l. 3 C. eod.* Ratio alia secundùm Hopperum, *ad d. §.* 4. quia quemadmodum tutores, qui personæ dantur, non ad certam aliquam rem, sed in universum constituuntur. §. *datus.* 17. *inst. de excusat. tut.* ita etiam fidejussores, cum pro persona se obligent, quæ non nisi integra intelligitur, meritò in solidum obstringuntur: Ratio tertia: quia fidejussor ideò accipitur, ut creditori

magis sit cautum de credito, *pr. inst. h. t.* atqui si plures fidejussores non in partes, sed singuli in solidum obligantur, magis cavetur creditori, Ergo &c. *Harp. d. §. 4. n. 3. post Giphan.*

10 Porrigebant † autem ulterius hanc ampliationem, ut in solidum tenerentur plures fidejussores, sive expressum hoc esset, sive non, *tex. in l. non recte. 3. C. de fidejuss. Myns. ad §. si plures 4. inst. h. t.* Ratio quia naturalia omissa pro cautis habentur, Ergo frustra exprimitur, quod tacitè subauditur, *DD. ad d. l. 3. C. h. t.*

11 Ex quo inferebatur † primò: si essent centum fidejussores pro uno debitore, sumente centum mutuò, quemlibet fidejussorem in solidum ad ista centum obligatum fore, non pro sua parte virili, id est, pro uno aureo, *post Plat. Schneid. loc. cit. num. 17.* per * Rationem: quia natura fidejussorum est, ut quilibet in solidum teneatur.

12 Inferebant † secundò: quod liberum esset creditori, à quo vellet petere, & quod electionem haberet, conveniendi omnes, vel singulos, adeoque etiam unum solum ex confidejussoribus pro tota summa, seu debito, *§. si plures. 4. v. itaq; Inst. h. t.*

Schneid.

Schneid. ibid. n. 18. Ioan. Philipp. Steinhaus in pr. num. 4. Ratio eadem redit, quæ ſupra data fuit, quia electio ad eum ſpectat, in cujus favorem & gratiam actus geritur, *per tradit. Weſenb. ff. de leg. commiſſ. & n. 13. inf. C. de ſatiſd.* cum ergo in gratiam creditoris ſint adjecti plures fidejuſſores, ipſe electionem habebat unum ante alium conveniendi, & quidem in ſolidum. Ratio ſecundùm Mynſ. *num. 3.* quia obligatio eſt mater ſive cauſa actionis, ergo quem in ſolidum tenet obligatio, eum tenebit & actio. Et hoc † 13 in tantum extendebant, ut ſi is, contra quem creditor egerat primò, non ſatisfaceret, poſtea ad alium reverti liceret. *l. 23. C. h. t.* ubi Ratio redditur: cum nullus de his, electione liberetur, qui enim ab uno reorum debitum petit, non dividit obligationem, & ſola petitio non eſt diviſio, Gothof. *ibid.* Verùm hæc † extenſio 14 reſtringebatur primò: dummodo plures fidejuſſores pro uno debitore fidem ſuam interpoſuerint, ſecus ſi pro pluribus *l. ſi à Titio. 43. ff. h. t. Schneid. §. ſi plures. n. 19. inſt. h. t.* Ratio: quia diverſarum ſtipulationum fidejuſſores non ſunt confidejuſſores, *d. l. 43. ubi Gothof.*

15 Restringebatur † secundò: dummodò pro una & eadem summa fidejussissent, secus si pro diversis, licet pro eadem persona, veluti si Titius fidejusserit pro decem, quæ Cajus mihi debet, & Sempronius pro aliis decem, quæ etiam Cajus mihi, vel alteri debet: *Schneid. loc. cit.* Ratio: quia non sunt ejusdem obligationis fidejussores, Ergo neque hoc loco confidejussores.

16 Restringebatur † tertiò: ut si plures in judicium vocati essent, & adversus eos lis contestata, hoc casu adempta esset potestas conveniendi unum in solidum, multò magis post condemnationem secutam, *l. si mandatu.* 59. §. *Paul. respondit.* 2. *ff. mandat. l. liberum fuit.* 16. *C. de fidejuss.* ubi ratio habetur: quia * post litis contestationem actionem *divisam* redintegrari juris ratio non patitur.

17 Restringebatur * quartò: ut saltem creditor actionem dividere posset, si vellet, *l. inter eos.* §. *duo. ibi. Plane si velit. ff. de fidejuss. l. reos promittendi.* 11. *in pr. ff. de duob. reis Wesenb. num.* 6. *ff. eod.* Ratio: quia * quod potest fieri ex voluntate, non est imponendum ex necessitate, & non prohibendus est actor, si temperatiùs agat.

Restrin-

Reſtringebatur † quintò per epiſtolam D. Hadriani, ut unus fidejuſſor in ſolidum conventus petere poſſet, ut divideretur obligatio, & non niſi pro virili parte quisque conveniretur. Verùm quia hoc ipſum beneficium diviſionis paucis explicari non poteſt, ideo in peculiari, *c. 9.* de eo agemus. 18

Extenditur & Ampliatur hæc regula, vel ex illa potius infertur quartò: ut ſi duo eſſent correi debendi, & ab altero reorum tantùm ſit datus fidejuſſor, æque in ſolidum teneatur, *l. cum duo. 40. ff. de fidejuſſ.* Ratio: quia quilibet reorum debendi in ſolidum tenetur. Verùm quia jure novo introductum eſt, ut ſi alter reus promittendi præſens quoque ſit, & ſolvendo exiſtat, quilibet eorum pro parte exigatur *Novel. 99.* ideo hæc extenſio eandem cum ſuperiori reſtrictionem recipit. 19

Extenditur † vel exinde infertur quintò: ut ſi fidejuſſor pro ſervo vel filiofamiliâs fidejuſſerit, non tantùm pro quantitate peculij, quemadmodum pater & dominus, ſed in ſolidum teneatur, *l. cum fidejubet. 35. ff. h. t.* Ratio diverſitatis: quia hic ex contractu alieno, illc ex pro- 20

prio convenitur. Deinde pater & dominus ideo tenentur, quia peculium concesserunt, & sic ex præsumpta eorum voluntate filius & servus contraxerunt, quæ voluntas cum sit limitata, & ad peculium restricta, etiam limitatum debet producere effectum.

21 EXTENDITUR † & AMPLIATUR adhuc hodie sextò: ut fidejussor non tantùm ipse obligetur, sed etiam eo mortuo hæredem relinquat obligatum, adeoque quod fidejussio sit transitoria ad hæredem, §. *fidejussor.* 2. *inst. h. t. l. potest.* 4. *in f. ff. eod. l. si tibi.* 8. *C. mandat. Berlich. conclus.* 26. *p.* 2. *n.* 1. Ratio assignatur ab Vlp. J. C. *in l.* 4. *ff. h. t.* quia fidejussor rei, id est, principalis debitoris locum obtinet: quemadmodum ergo reo principali mortuo hæres ejus obligatus remanet, ita & mortuo fidejussore ejus hæres tenetur, *Harp. ad d.* §. 2. *n.* 2. Eadem ratio * habetur *in l.* 24. *C. eod.* quasi diceretur: accessorium sequitur naturam principalis, *Osterman. ad d.* §. 2. atqui obligatio principalis est transitoria in hæredes. Ergo quoque accessoria, sive fidejussoria. Minor per se patet: quia * contractus ita censetur initi, ut etiam includantur hæredes,

l. ex

l. ex contractibus 49. *ff. de O. & A.* & hæres adeundo hæreditatem censetur quasi contraxisse cum creditoribus hæreditariis, *§. hæres. 5. inst. de Obl. quæ ex quas. contract. Osterman. loc. cit.* Nam quâ ratione quis paciscendo tam sibi, quàm hæredi prospicere videtur, eadem & obligando tam hæredem, quàm se obstringere intelligitur.

Declaratur † hæc ampliatio procedere primò: etiamsi hæredum in instrumento obligationis fidejussoriæ non fiat mentio, *per l. veteris juris.* 13. *C. de contrah. & committend. stipul.* Ratio quia frustra exprimitur, quod tacitè subauditur, *argt. l. non rectè. C. h. t.* tacitè autem in omnibus stipulationibus hæredes continentur, *per d. l.* 13. *Berlich. loc. cit. num.* 6. cur enim, quòd in principalibus personis justum est, non ad hæredes, & adversus eos transmittatur? *d. l.* 13. 22

Declaratur † secundò: ut licet fidejussor ad factum se obligâsset, tamen ex eo quoque fidejussoris hæres obligaretur. Ratio: * quia etiam Obligationes facti ad hæredes transeunt, *l. veteris.* 13. *C. de contrah. stipul. Berlich. loc. cit. n.* 30. intellige, ut in restrictione nona. Ratio rationis: quia etiam hæredes factum possunt 23

 adimple-

adimplere, cum enim pene similis omnium hominum natura sit, cur non etiam facta omnes, vel plus, vel paulò minus adimplere possint? *d. l. 13.*

24 Declaratur † tertiò: ut procedat non tantùm in civilibus, verùm etiam in criminalibus, quando quis pro delinquente, v. g. pro fure, raptore, injuriante, vel damnificante fidejussit, ut non tantùm ipse obligetur, verùm etiam hæredem relin-

25 quat obligatum. Quamvis † enim principalis obligatio ex delicto descendens non transeat ad hæredem (eò quod hæres ex delicto defuncti non teneatur) fidejussoria tamen transit propterea: quod fidejussor non obligetur ex delicto, sed ex contractu, etiamsi se obliget pro delinquente. Ergo ipsius obligatio debet regulari secundùm naturam contractuum, quæ in hoc consistit, ut actiones istinc venientes etiam in hæredes dentur, *Myns. n. 3. ad d. §. fidejussor. 2. inst. h. t.*

26 Restringe † ut procedat tamdiu, quamdiu delinquens, tanquam fundamentum obligationis vivit, hactenus enim fidejussor, & hæredes ipsius obligati manent, post mortem ejus ipsi quoque liberantur, *per tex. l. si enim 10. §. idem dicendum ff. si quis*

quis cautionibus, &c. *Mynſ. loc. cit. Vaſq. loc. cit. Vaſq. illuſt. controv. l. 3. c. 96. n. 23.* Ratio: † quia tunc ſublato principali non poteſt amplius conſiſtere acceſſorium, & licet teneatur fidejuſſor ex contractu, tenetur tamen ratione delicti, per alium commiſſi, unde quemadmodum hæres delinquentis non tenetur mortuo delinquente, eodem modo nec hæres fidejuſſoris, *Vaſq. d. l.* ubi tamen cogitandum relinquit.

Ex quo † ſequitur: ſi lis cum delinquente jam fuerit conteſtata, quod hæres fidejuſſoris maneat pro eo etiam poſt mortem obligatus. Ratio: quia per litis conteſtationem in judicio quaſi contrahitur, itaque delinquens non amplius ex delicto, ſed ex quaſi contractu obligatus cenſetur, ita ut etiam hæres delinquentis conveniri poſſit, *l. un. C. ex delict. defunct. in quant. hæred. conven. l. pœnalia. 164. l. omnes actiones. 139. ff. de R. I.* Idem † eſt, ſi certa commiſſi delicti pœna jam fuiſſet inter creditorem & debitorem veluti definita, ejuſque nomina fidejuſſor acceptus, *Berlich. loc. cit.* Ratio: quia vel definitio iſta facta fuit ex conventione partium, & tunc non eſt mirum, ſi ex promiſſione hæres

27

28

non

non minùs teneatur, atque defunctus: vel fuit facta per sententiam judicis, & tunc nihil impedit fidejussionem pro re judicata factam ad hæredem transire. Ratio alia: quia sicut actiones ex delictis descendentes in hæredem delinquentis istis casibus competunt, §. *1. v aliquando tamen inst. de perpet. & temporal. act.* ita etiam hæres fidejussoris, non quidem pro ipso maleficio, sed pro pœna, quàm pro maleficio commisso fidejussor spopondit, obligatus manet, *Harp. loc. cit. n. 3.*

29 Restringitur † prædicta ampliatio secundò: nisi consuetudine contrarium fuerit inductum, ut videlicet hæredes ex obligatione fidejussoria non teneantur: qualem testatur Berlich. *num. 11.* reperiri in Ducatu Lunæburgensi, in Regno Bohemiæ, & in Normandia, illa enim haud dubiè derogat juri communi, *argt. l. venditor. 13. §. si constat. ff. communi dividundo argt. l. semper. 5. §. legem. 1. ff. de jure immunit:*

30 Restringe † tertiò: nisi aliter conventùm. vel actum appareat à contrahentibus, *Harp. ad d. §. 2. n. 8. inst. h. t.* per rationem: quia conventio & pacta dant legem contractui.

Hinc

Hinc restrigunt † aliqui quartò: ut neque tunc fidejussoris hæres obligetur, si in instrumento obligationis ponatur vox taxativa, pura ut fidejussor *solus*, *tantùm*, *duntaxat*, &c. teneatur, per * rationem: quia natura dictionis taxativæ est, ut excludat alias personas præter expressas, Berlich. *loc. cit. n.* 28. Rationem aliam superaddit Harp. *loc. cit.* quia quotiescunquè aliquid adjectum est, ex quo apparet, contrahentes ad propriam ipsorum personam respectum habuisse, & ad semet ipsos contractum coarctàre voluisse, toties obligatio, quæ ex sua natura etiam hæredes comprehendit, propter verba illa restrictiva ad hæredes non transit. Ab hac tamen opinione recedit prædictus Berlichius, per rationem: quod vox taxativa extraneos, non hæredes excludat: hinc

31

32

Restringitur † quintò: ut obligatio fidejussoria ad hæredes non transeat, si expresse convenerit, ut in locum defuncti fidejussoris alius fidejussor, vel per debitorem, vel per ipsos fidejussores substituatur: Ratio: vel quia tunc obligatio fidejussoris est personalis, *Berlich. d. conclus.* 26. *num.* 14. vel

33

vel quia in ea id tacitè actum videtur, ut fidejussio illa tantùm ad vitam fidejubentis duraret, & post mortem ipsius exspiraret. *argt. §. at si ita. 3. v. quò ad vitam inst. d. V. O Harp. d. §. 2. n. f.* vel illud; ut per mortem unius vel alterius fidejussoris locus vacans relinqueretur, consequenter fidejussio ad hæredem non transmitteretur, Dn. Besold. *p. 2. cons. 35. num. 4. & 5.* ubi tamen sublimitat: in casu, quo
33 fidejussores, dum adhuc essent in vivis, à creditore de solutione fuerint interpellati, ac post talem factam interpellationem non solvant, & unus ex illis decedat; tunc enim hæredes illorum teneri, non obstante prædicto pacto: additque Rationem talem: quia per ejusmodi interpellationem fidejussores in mora constituuntur; regulare autem esse, si quædam obligatio per se non transeat ad hæredes, quod ad eos pertingat, si debitor fecerit moram; *vide aliter sublimitantem. n. 17.* An ergo ex delicto defuncti hæredis conditio potest deterior fieri, etsi nihil ad illum pervenerit? ℞. id fortassis ideo dici, ne fidejussor unam moram cum alia nectat, ut tandem per mortem suam obligatio tollatur. vide simile quid *num. 42. & 48.* Plura de hac

hac quæstione vide infra in Certamine duorum advocatorum.

Restringe † sextò: ut si plures hæredes fidejussoris sint, non nisi pro hæreditaria parte singuli teneantur, *argt. l. 2. C. de hæred. act. l. 2. C. si unus ex hæred. l. in executione 85. §. prima species. ff. de V. O.* Ratio: quia regulare est, ut hæredes plures singuli pro rata portione teneantur, *§. 6. & seqq. inst. de fideicom. hæred.* etiamsi in cohæredis persona obligatio fidejussoria sit per confusionem sublata, *l. Lucius 24. ff. de fidejuss.* id est. Si unus ex cohæredibus fidejussoris, fiat hæres creditoris. 34

Restringe † septimò: ut ultra vires hæreditarias hæres fidejussoris non teneatur, *Berlich. loc. cit.* quod verum est de jure Saxonico, de jure communi non aliter, nisi hæres adierit hæreditatem cum beneficio inventarij. Ratio: quia ante tempora Justiniani, & ante introductionem beneficij inventarij, hæredes in solidum obligabantur, *l. quæ dotis. 33. ff. solut. matrimonio.* 35

Restringe † octavò: si ipse debitor fidejussori hæres extiterit, quod eo in casu fidejussoria obligatio extinguatur, *l. si duo 93. §. f. in f. ff. de solut: l. cum reus. 14. ff. de* 36

ff. de fidejuss. idem est, si idem utrique tam debitori; quàm fidejussori hæres extiterit, *l. fidejuss.* 24. *C. eod.* Ratio: tunc enim intercessionis obligatione finitâ debitoris velut principalis hæres tantùm conveniri potest. Ratio rationis: quia duplex
37 obligatio civilis cum eodem esse non potest, *l. hæres.* 21. §. *quod si. ff. de solut.* Alia ratio rationis est: quia tunc obligationes confunduntur, *d. l.* 93. & inconveniens foret, si quis tanquam principalis conveniri posset, eum tanquam fidejussorem sui ipsius
38 convenire. Peti tamen † potest à fidejussore pignus defuncto obligatum, *l. cum quis.* 38. §. *f. ff. de solut.* (si v. g. fidejussor, qui se pro reo obligavit, etiam res suas pigno-
39 ri supposuit, & si debitor † principalis, v. g. servus, naturaliter tantùm fuerit obligatus, tunc accessoria non confunditur. *l. hæres.* 21. §. *quod si hic. ff. h. t.* quia tunc * cessat ratio: quod duplex obligatio civilis in eodem concurrat. Ex quo à
40 contrario † infertur: si confidejussor hæres confidejussori extiterit, quod non tollatur fidejussoria obligatio, *l. hæres.* 21. §. *non est novum. ff. h. t.* Ratio: quia * non est novum, ut fidejussor duabus obligationibus ejusdem pecuniæ nomine teneatur, *d. l.*

d. l. vid. plur. cap. 11. intellige cum distinctione, quæ afferetur infra *c.* 11. *mod.* 7.

Restringe † nonò: nisi fidejussor se obligâsset ad factum cohærens personæ suæ, *Berlich. num.* 30. Ratio: quia personalia personam non egrediuntur, *l. stipulatio.* 38. §. *hi qui. cum seq. ff. de V. O.* hinc infert idem Berlich: quod si fidejussor obligâsset obstagium, quod eo mortuo hæredes ipsius ad illud evocari non possint, confer notata *sup. cap.* 5. *n.* 57. Idque confirmat hac Ratione: quia is, qui se obligat ad obstagium, nihil aliud promittit, quàm in casum moræ ad aliquem locum venire, ibique manere, & non prius recedere, quàm solutio facta fuerit: quando quis autem ad tale factum se obligat, & promittit ire, agere, &c. tunc obligatio ad hæredes non transit, *argt.* §. *sed cum factum.* 2. *inst. de stipul servor.*

41

Sublimitat † tamen: nisi fidejussor adhuc vivus ad obstagij præstationem fuerit interpellatus, isque conventionis fidem non servans decesserit, tunc enim hæredes obligari, non quidem ad obstagium, sed ad interesse propter moram, & rationem allatam sup. *n.* 33.

42

43 EXTENDITUR † regula nostra septimò: ut fidejussor obligetur non tantùm creditori, sed illo defuncto etiam ejus hæredibus. Ratio: quia sicut fidejussio contra hæredes fidejussoris transit, ita multò magis ad hæredes creditoris, *l. si pactum ff. de probat. l.* 1. *C. ut actiones ab hæred. & cont. hæred. Schrad. rub. de fidejuss. n.* 32.

44 EXTENDITUR † regula octavò: ut fidejussor teneatur de omni eo, quod reus principalis debet, *l. si quis* 56. §. *si nummos in f. ff. h. t. ibi. in omnem causam acceptus videtur. l. si colono.* 58. *in pr. ff. eod. ibi: in universis pensionibus fidejussor tenetur. l. si ita.* 55. *ff. eod. ibi: in omnes summas obligatus est l.* 2. *conductore.* 11. *ff. de ad minist. rer. ad civit. pertin:* Ratio: quia alias non per æque teneretur, atque principalis, & creditori non sufficienter foret cautum: hinc

45 Infertur † & EXTENDITUR regula nonò: ut fidejussor teneatur non tantùm ad sortem, sed etiam ad usuras, *l. quæro.* 54. *in pr. ff. locat. & conduct. l. fidejuss.* 10. *C. de fidejuss. Wesenb. in parat. n.* 6. *Calu. in parat. in effectu. Ioan. Philipp.* **Steinhaus.** *num.* 4. (intellige licitas) Verùm † hæc ampliatio declaratur, & restringitur:

46

gitur: ut tunc ad usuras peræque teneatur fidejussor, atque ad sortem, quando tempore fidejussionis erant in obligatione, non etiam, si ex mora debitoris sui, sive rei principalis accesserunt: *per text. in l. initio. C. de pact. inter empt. & vend. ibi: nam si initio contractus non es pactus. l. fidejussor.* 10. *C. h. t.* ubi dicitur fidejussor, si in usuras quoque obligatus est, hoc est, (ut interpretatur gloss. *ibid.*) si expressè se obligavit, justam causam recusandi eas non habet. *Wesenb. n 6. ff. de fidejuss.* per † Rationem: quia fidejussio est stricti juris, 47 *Calv. loc. cit.* Steinhaus. *loc. cit.* Ergo qui simpliciter promittit, ea tantùm, quæ in obligatione jam sunt, promittere videtur, *glos ad l. fidejussor.* 10. *C. de fidejus. v. obligatus.* ubi addit: quod † fidejussor 48 in pœnis, quæ crescunt contra reum, non teneatur. v. g. si damnificans neget, se damnum dedisse, ac proinde propter inficiationem in duplum condemnetur. Idipsum confirmat. Harp. §. *fidejussores* 5. *n.* 32 *inst. h. t.* sequentibus rationibus: cum fidejussio sit stricti juris, & mora etiam pro delicto habeatur, quamvis per se in omittendo consistat, non mirum est, illud quod ex mora venit, non esse in obligatione

fidejussoria, cum durum atque iniquum foret, ex facto alterius alterum damnum pati: deinde regula juris est: quod mora cuilibet sua, non aliis debeat esse nociva, *n.* 34. Item cum effectus contractûs semper se referat ad tempus contractæ obligationis, non videtur fidejussor simpliciter intercedens in aliud se obligare, quàm intercessionis tempore debebatur. eo autem tempore nihil præter sortem in obligatione erat, Ergo. Ex quo sequitur: quod ex mora rei principalis fidejussor non teneatur in usuras & accessiones.

49 LIMITA: nisi † in omnem causam vel eventum fidejusserit, *l. quaro.* 54. *in pr. ff. locati. l. initio C. de pact. inter empt. Harp. loc. cit. n.* 31. 35. *glos. ad l. fidejussor.* 10. *vers. obligatus. C. de fidejuss. Wesenb. n. 6. ff. de eo quod certo loco id. n. 6. ff. h. t. Ioan. Philipp.* **Steinhaus.** *loc. cit. n.* 4. Nam qui dicit omne, nihil excludit, *l. Iuliano.* 50 68. *in pr. ff. de legat.* 3. Quia igitur is, qui actioni tutelæ intercedit, in omnem causam, & quidquid sententiâ judicis accedere potest, tacitè ex natura stipulationis *rem pupilli salvam fore* intercedere intelligitur, ideo fidejussores tenentur ex mora tutoris, rem pupilli salvum fore promittentis,

tis, etiam in fructus & usuras, *p. l. si postea 10. ff. rem pup. salu. for. Harp.* §. 5. *n.* 53. *inst. h. t.* ubi aliter putat limitari posse, quæ dicta sunt, ut favore pupillorum speciali hoc illis indultum sit, ut fidejussores tutorum ad omnes accessiones ex mora rei teneantur, *l. 3. 5. & penult. ff. de fidejuss. tut.*

Quamvis † autem mora rei principalis 51 non noceat fidejussori ad augendam ejus obligationem, ita ut condemnetur in id, quod interest, vel in usuras, vel quod postea accessit, dicit tamen Harp. *num. 30. loc. cit.* aliud esse, quo ad continuandam & perpetuandam obligationem, ita ut si res debita, pro qua fidejussit, interit fidejussor ejus interitu non liberetur. Ita quoque 52 eandem legem explicat glossa, ut mora rei noceat quidem fidejussori, non tamen ita, ut amplius teneatur, vel extra rem, neque sic, ut fidejussoris augeatur obligatio, sed ita, ut in eo, in quo est obligatus, non liberetur interitu rei. Ad hoc est textus apertus, *in l. 58. §. 1. ff. h. t.* ubi dicitur: cum facto suo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejussoris durat obligatio, velut si moram fecit in Sticho solvendo, & is decessit. adde glos. * *in l. centum Capua. v. augeri. ff. de eo,*

quod certo loc. & *l. mora. 88. v. fidejussori. ff. de V. O.* ubi putat, *d. l. 88.* procedere in eo casu, quo reus principalis interpellatus, ut promissum, v. g. servum solveret, fuit in mora, & postea servus mortuus, hic enim fidejussorem teneri adhuc post rei interitum, sicut reus principalis, qui fuit in mora solvendi, tenetur. Ratio † secundum Harp. *l. c. cit. n. 31.* quia cum fidejussoris obligatio sit quædam principalis obligationis accessio: id circo quamdiu non liberatur, sed obligatus manet principalis, tam diu durat etiam obligatio fidejussoris: atqui obligatio principalis durat etiam, licet res post moram ejus casu fortuito perierit, &c. Ratio * rationis: quia hic est unus effectus moræ, ut faciat aliquem teneri de casu fortuito, qui alioquin non teneretur, *c. un. ext. de commod. l. si in Asia. 12. §. f. ff. depos. c. 1. ext. de deposit. l. cum res. 47. §. f. ff. de legat. 1. Wesenb. num. 8. ff. de cond. furt. Myns. §. qui pro usu. num. f. inst. de locat.* Ratio alia: quia sicuti per moram debitoris obligatio fidejussoris non augetur: ita etiam non minuitur, sed perpetuatur, *Harp. num. 48.* quoniam facto suo reus principalis obligationem perpe-

53

tuat,

tuat, *l.* 58. §. 1. *ff. h. t.* quod factum ut obesse, ita nec prodesse debet fidejussori: eatenus tamen nocere dicitur, ne fidejussor liberetur, sed ipse etiam ad æstimationem servi teneatur, etiamsi moram non fecerit, *id n.* 43.

Restringitur † autem hæc doctrina: 54 nisi fidejussor se ad sortem tantùm, seu ad certam summam obligavit, non in genere, vel ad usuras, tunc enim ad usuras, & alia non tenetur, *l. fidejussores.* 68. §. 1. *ff. h. t. l. si ultra.* 22. *C. h. t.* Ratio: quia provisio hominis tollit provisionem legis; lex silet, ubi homo loquitur. hinc etiam deduci potest regulæ nostræ generalis.

LIMITATIO † prima: ut quamvis 55 fidejussor ordinariè loquendo æquè teneatur, atque principalis, aliud tamen dicendum, si contrarium expresè tempore fidejussionis conventum sit. Ratio: † quia expressum facit cessare tacitum, & contractus ex conventione legem accipiunt. Hinc * si fidejussor se obligavit ad id, quod ex distractione pignoris servari non potest, tunc ulteriùs non tenetur, *l. omissis. C. h. t.*

LIMITATUR † SECUNDÒ: ut fide- 56 jussor ad ea non teneatur, quæ ex accidenti

 super-

supervenient, *Wesenb. n. 6. ff. de fidejuss. id n. 9. ff. qui satisd. cog.* sed ad illa tantùm, quæ tempore fidejussionis erant in obligatione, *argt. l. initio. 5. C. de pact. inter empt. & vend. id Wesenb. d. num. 6.* Rationem vide in extensione 6. Hinc † fidejussores magistratuum in pœnam vel mulctam, quam non spoponderunt, non debent conveniri, *l. fidejussores. 68. in pr. ff. de fidejuss.* hinc † etiam fidejussoris obligatio non augetur, si non per eum, sed per reum principalem stetit, quò minus res eo loco, quo solvi promissa est, suo loco solveretur, *l. centum Capuæ. 8. ff. de eo quod cert. loc.* & proinde in solam contractûs quantitatem condemnandus, non in id, quod interest actoris, *Wesenb. ibid. num. 6.* Nam † quid si accesserit ex contumacia aut delicto rei, ad id iniquum esset fidejussores teneri, *VVesenb. n. 2. ff. judicat. solv.* quo facit, *l. 1. ff. de in litem jurand.* Hinc si quis fidejussit pro damno dato, & reus postea sua inficiatione augeat condemnationem in duplum, fidejussor tantùm in simplum tenetur, *Myns. ad §. sed furti. 26. instit. de action.* Ratio: quia duplum non ex prima natura & conditione obligationis, sed ex novo rei conventi delicto debetur.

57

58

59

tur. Et generaliter † non ad omne illud fidejussor teneatur, quod aut per sententiam judicis, aut per inficiationem, aut propter moram, vel culpam rei accedere potest, *vid. l. f. ff. h. t. VVesenb. n. 9.* 60

LIMITATUR † TERTIÒ: ut regula nostra, quod fidejussor peræquè teneatur, intelligenda sit de eadem causa, in qua intercessio facta est, non si ex alia causa agatur, *argt. l. 2. §. f. ff. de custod. & exhib. reor. argt. l. 54. ff. h. t.* Ratio: quia fidejussio est stricti juris, ac proinde non extenditur ad res in fidejussione non comprehensas. 61

LIMITATUR † QUINTÒ: ut quamvis fidejussor peræque teneatur, tamen ab ipso aliud petendum non sit, quam quoad à reo servari non potest, *l. si mandatu. 13. in f. ff. h. t. l. 68. §. 1. ibi & ita in id. l. 55. in f. ff h. t. l. si quis. 27. §. f. ff. mandat.* Ratio: quia fidejussor * censetur tantùm in eventum non factæ solutionis acceptus: ergo si creditor contra debitorem principalem egit, & aliquid ab illo consecutus fuit, pro residuo quidem fidejussorem convenire potest, non verò pro tota summa. Nam pro rata ejus, quod solutum est, bis diceretur idem peti, & præstari, quod fieri non debet. 62

LIMITATUR † QUINTÒ: ut fidejussor peræque non teneatur, si antequam fidejuberet, protestatus sit apud creditorem, se nolle obligari, quamvis fidejusserit, *Gomez. var. resolut. tom. 2. c. 13. num.* 12. per Rationem: quia protestatio præcedens tollit actum sequentem contrarium, *argt. text. junct. gl. in l. pacta novissima. C. de pact.* ubi habetur: quod sicut in ultima voluntate, clausula derogatoria, vel protestatio valet, & tenet, & tollit actum sequentem: ita in contractibus valet, & tenet, & impedit futuram obligationem. Aliud esset † si protestatio non esset intimata creditori. Ratio: * quia quamvis eo casu, quo actus pendet de voluntate uniûs, ut testamentum, aditio hæreditatis, vel similis actus, protestatio præcedens tollat & annullet actum contrarium sequentem, *per mult. text. à Gomez. allegat:* tamen, quando actus pendet de voluntate duorum, semper requiritur, quod illa protestatio alteri intimetur, quem negotium tangit, aliàs incurreret grave damnum, dolo, & fraude adversarij.

46

CA-

CAPUT VII.

De actionibus occasione fidejussionis competentibus.

Summaria.

1. *Variæ actiones ex fidejussione nascuntur.*
2. *Debitore non solvente, creditori contra fidejussorem competit actio ex stipulatu, vel condictio certi.*
3. *Vel quandoque conditio ex lege.*
4. *An omisso pignore fidejussor conveniri possit?*
5. *Quid si in defectum tantùm pignoris sit acceptus?*
6. *Quid si pignus perierit?*
7. *Quid si creditor pignus persecutus fuerit?*
8. *Quid si pignora fuerint à creditoribus venundata?*
9. *An cessionem pignorum petere possit?*
10. *Quid si creditor in aliam quoque causam ea habeat obligata?*
11. *An de jure Nov: fidejussor ante distractionem pignorum conveniri possit?*

12. *Quid-*

12. Quid si constet pignora non esse sufficientia?
13. Fidejussor conveniri nequit, quando fidejussio non subsistit.
14. Quid si fidejussio sit extincta?
15. Coram ordinario judice fidejussor conveniendus.
16. Nisi renunciaverit foro.
17. Vel alibi se sistere promiserit,
18. An tunc remißio locum habeat?
19. Exceptio competens debitori principali competit etiam fidejussori. 20. exempla. 22. 25.
21. Quam opponere potest etiam invito reo, si sit realis. 24.
23. Secus si exceptio sit personalis.
26. An fidejussori detur beneficium restitutionis?
27. An semper exceptio pacti?
28. Quando Exceptiones fidejussori non dentur?
29. Reg. II. Fidejussor à debitore repetere potest, quod pro eo expendit. 30. actione mandati, si rogavit. 31. vel scivit, & passus est. 32. vel negotiorum gestorum, si pro ignorante intercessit. 33. vel mandatum inutile fuit.

34. Quid-

34. Quidsi alio modo debitorem liberarit? exempla. 35.
36. Quidsi fidejussor delato jurej. juraverit debitorem non teneri. & casus similes.
37. An ista actio mandati detur etiam ad expensas, damnum, & interesse.
38. Quidsi extra judicium interpellatus solvit? Limitationes.
39. Quidsi mandatum nullum sit? exempla.
40. Vel ex inhonesta causa fidejussit?
41. Quidsi pro invito fidejussit?
42. Quidsi donandi animo:
43. Quidsi ex mandato tertij fidejussit? & solvit. 44. quidsi mulieris?
45. Quidsi inutiliter solverit?
46. Quidsi solutio inutilis ex post facto utilis?
47. Quidsi debitor ipse solvit? 48. & fidejussor scivit?
49. Quidsi fidejussor solvit pro naturaliter tantum obligato?
50. Quidsi opponere neglexit exceptionem peremptoriam sciens. 51. vel ignorans?
52. Quidsi dilatoriam?
53. Quidsi sibi tantùm non debitori competentem?
54. Quidsi salvâ conscientiâ vel pudore opponere non potuit?

55. Quid-

55. Quid si postea primum competere cœpit?
56. Quid si non attentâ exceptione, injuriâ judicis damnatus solvit?
57. Quid si non appellavit? 59.
58. Quid si aliud ei imputari possit?
60. Quid si versemur in casu, quo creditor non tenetur fidejussori actionem cedere?
61. Quid si in diem rogatus purè fidejusserit, & solverit?
62. Quid si conventum, ut non repeteretur solutum?
63. Quando agere possit fidejussor contra debitorem?
64. Regula III. ante solutionem non potest agere contra reum.
65. Nisi diu in obligatione steterit.
66. Quando dicatur diu stetisse?
67. Quid si obligatio principalis nondum sit commissa?
68. Quid si pro administratore fidejussit?
69. Quid si pro obligato sub conditione?
70. Quid si debitor facultatibus labatur?
71. Et magna sit prodigalitas?
72. Quid si debitor jam ante prodigus fuit?
73. Quid si fidejussor vel debitor condemnatus, vel proximè condemnandus?
74. Quid si instrumentum habeat paratam executionem?

75. Quid

75. *Quid in fidejussore judicij?*
76. *Quid si fidejussor ob moram debitoris incarceretur?*
77. *Quid si peregrè diu sit absuturus?*
78. *Quid si studiorum causa?*
79. *Quid si inimitiæ capitales culpâ debitoris.* 80. *vel fidejussoris sint ortæ*
81. *Quid si ad certam tempus fidejussit?*
82. *Quid si convenerit, ut ante solutionem ad liberationem agere possit?*
83. *Quomodo debitor fidejussorem liberare debeat?*
84. *An fidejussori solventi contra confidejussores actio detur?* 85.
86. *An illa, quæ competebat creditori contra debitorem? vel an mandati?* 87. *vel negotiorum gestorum?* 88.
89. *Quid si actio à creditore ei cedatur?*
90. *Cur Tutori utilis sine cessione detur?*
91. *Ratio improbata.* 92. *alia firmata* 93.

QUia † obligatio mater & causa actionis est, *Myns. n. 3. ad rub. tit. de actionibus*, ideo postquam vidimus, qualisnam obligatio ex contractu fidejussionis nascatur, videndum etiam, quænam actiones inde proficiscantur. Et quia * tam creditori contra fidejussorem, quam fidejussori

1

jussori contra debitorem, & uni fidejussori contra alium confidejussorem actio ratione hujus contractus competit, *Schraderus rub. de fidejuss. num. 73.* ideo ad evitandam confusionem quatuor regulas formabimus.

8 Regula Prima: † si reus principalis non solvit, tunc creditor fidejussorem vel condictione certi ex stipulatu, vel actione ex stipulatu, vel condictione ex lege, convenire poterit. Ratio * quare conveniri possit, est ista: quia se in eventum non factæ solutionis obligavit, & solvere promisit, *vid. sup. cap. 1. n. 25.* omne autem promissum cadit in debitum. Ratio: quare prima & secunda actio detur, est ista: quia fidejussio de jure civili regulariter non nisi per stipulationem facta valet, atque tenet, & ipsa species stipulationis, sive verborum obligationis est, *l. blanditus. C. h. t.* Sicut ergo stipulatio certi parit condictionem certi, & stipulatio incerta actionem ex stipulatu, *princ. inst. de verb. oblig.* ita quoque fidejussio, *vide Gomez. var. resol. l. 2. c. 13. n. 1. v. & potest accedere. cum seqq.*

9 In iis † verò casibus, in quibus fidejussio nudo pacto facta valet (de jure scilicet

civili,

civili, ſicut ſupra aliquot caſus fuerunt enarrati) condictio ex lege datur, *Schrad. loc. cit. argt. l. 1. ff. de condict. ex leg.* ubi ratio redditur: quia * ſi obligatio lege novâ introducta ſit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum eſt. Extra illos condictio ex canone, quam pro nudo pacto competere putant.

Ampliatur † Hæc Regula Primò: ut licet creditor pignus & fidejuſſores in eandem obligationem acceperit, tamen *de jure. ff. & C.* omiſſo pignore fidejuſſorem convenire poſſit, *l. inter eos, 51. §. creditor. 3. ff. h. t. l. 2 & l. 17. C. eod. l. qui mutuam, 56. in pr. ff. mandati. l. ſi tibi. 8. C. eod.* Ratio: quia utrumque in gratiam ipſius factum eſt, Ergo meritò electio ad ipſum ſpectat. Nam, ut ait Sichard. *ad d. l. 2. C. h. t.* quandocunq; alicui competunt duo remedia, tunc poteſt is uti utrolibet. Sed † hoc declaratur tunc procedere, ſi ſimpliciter fidejuſſor acceptus fuit, *d. l. 51. §. 3.* ſecus ſi in defectum tantùm pignoris, & ita interceſſerit, ut non ſufficientibus pignoribus ipſe teneatur, tunc enim ante venditionem fidejuſſor conveniri non poteſt, *d. l. omiſſis. 17. h. t.* Quamvis † etiam in hoc caſu, ſi pignus

4

5

6

perierit; fidejussor non vendito pignore teneatur in solidum, *l. amissi. 52. in pr. ff. de fidejuss.* ubi ratio habetur: quia amissi ruina pignoris damnum tam fidejussoris, quam rei promittendi periculum spectat; & quia etiam istis verbis, *quantò minoris ex pretio pignoris distracti servari potuerit*, totum contineri convenit. Sicut enim alias dicitur, minus tribuit, qui nihil tribuit; *l. illud. 7. §. 2. ff. de tribut. act.* & minus solutum dicitur, etiamsi nihil sit solutum, *l. minus. 32. ff. de V. S.* ita quoque minus ex pignore servatur, quando nihil servatur.

7 AMPLIATUR SECUNDÒ: ut † quamvis creditor actione hypothecaria pignus persecutus fuerit, tamen adhuc fidejussorem convenire possit, *l. etiamsi. 9. C. h. t.* ubi ratio: quia persecutio pignoris fidejussorem non liberat; sicut nec conventio fidejussoris liberat pignora, per *l. 8. C. de pig. Gothof. d. l. 9.* Quod † procedit, etiamsi pignora fuerint à creditoribus venundata, tunc enim nihilominus adversus reum vel fidejussorem actio pro residuo competit, *l. 3. C. de distract. pignor.* quia venditio pignoris non idonei, residui petitionem non adimit: In † his tamen casibus, quibus

8

9

bus creditor fidejussorem ante pignora convenit, id saltem impetrare & petere potest, ut sibi cedantur pignora, *d. l. 2. C. h. t.* Rationem * videbimus in cap. pen. quia quæ causa est, ut creditor debeat cedere actiones personales fidejussori contra confidejussores, antequam solvat, eadem quoque causa & æquitas subest, ut ei cedi debeant pignora. *Sichard. l. c. n. 6.* Sed id † non procedit, si creditor in aliam quoque causam eadem pignora, vel hypothecas habeat obligatas, tunc enim non prius compellendus est transferre pignora, antequam omne debitum exsolvatur, *d.l.2.* Ratio: quia creditor pignora servare potest etiam in aliam causam, sive in aliud debitum, pro quo expresse non fuerant obligata; *vid. DD. ad Tit. C. etiam ob chyrog.* Putat † tamen Sichardus, *loc. cit. n. 4. & seq.* de jure Novell. fidejussorem prius conveniri non posse, antequam distrahantur pignora, *pr. auth. præsente. C. h. t.* Ratio: quia hoc jure habet beneficium ordinis, de quo cap. sequenti, itaq; nisi illi renunciârit, ipse principalis, & res, sive pignora ejus debent prius excuti. Limitat † deinde, *num. 6.* ut si pignora non essent sufficientia ad solutionem, & hoc certo

10

11

12

perierit, fidejussor non vendito pignore teneatur in solidum, *l. amissi. 52. in pr. ff. de fidejuss.* ubi ratio habetur: quia amissi ruina pignoris damnum tam fidejussoris, quam rei promittendi periculum spectat; & quia etiam istis verbis, *quantò minoris ex pretio pignoris distracti servari potuerit*, totum contineri convenit. Sicut enim alias dicitur, minus tribuit, qui nihil tribuit; *l. illud. 7. §. 2. ff. de tribut. act.* & minus solutum dicitur, etiamsi nihil sit solutum, *l. minus. 32. ff. de V. S.* ita quoque minus ex pignore servatur, quando nihil servatur.

7 AMPLIATUR SECUNDÒ: ut † quamvis creditor actione hypothecaria pignus persecutus fuerit, tamen adhuc fidejussorem convenire possit, *l. etiamsi. 9. C. h. t.* ubi ratio: quia persecutio pignoris fidejussorem non liberat, sicut nec conventio fidejussoris liberat pignora, per *l. 8. C. de pig. Gothof. d. l. 9.* Quod † procedit, etiamsi 8 pignora fuerint à creditoribus venundata, tunc enim nihilominus adversus reum vel fidejussorem actio pro residuo competit, *l. 3. C. de distract. pignor.* quia venditio pignoris non idonei, residui petitionem 9 non adimit: In † his tamen casibus, quibus

bus creditor fidejussorem ante pignora convenit, id saltem impetrare & petere potest, ut sibi cedantur pignora, *d. l. 2. C. h. t.* Rationem * videbimus in cap. pen. quia quæ causa est, ut creditor debeat cedere actiones personales fidejussori contra confidejussores, antequam solvat, eadem quoque causa & æquitas subest; ut ei cedi debeant pignora. *Sichard. l. c. n. 6.* Sed id † non procedit, si creditor in aliam 10 quoque causam eadem pignora, vel hypothecas habeat obligatas, tunc enim non prius compellendus est transferre pignora, antequam omne debitum exsolvatur, *d.l.2.* Ratio: quia creditor pignora servare potest etiam in aliam causam, sive in aliud debitum, pro quo expressè non fuerant obligata, *vid. DD. ad Tit. C. etiam ob chyrog.* Putat † tamen Sichardus, *loc. cit.* 11 *n. 4. & seq.* de jure Novell. fidejussorem prius conveniri non posse, antequam distrahantur pignora, *pr. auth. præsente. C. h. t.* Ratio: quia hoc jure habet beneficium ordinis, de quo cap. sequenti, itaq; nisi illi renunciârit, ipse principalis, & res, sive pignora ejus debent prius excuti. Limitat † deinde, *num. 6.* ut si pignora non essent 12 sufficientia ad solutionem, & hoc certo

constaret, creditor etiam jure novissimo rectà possit in fidejussorem agere. Ratio: quia etiam tunc, si certum est, debitorem non esse solvendo, creditor statim debitorem convenire potest.

His ampliationibus ita præmissis nunc regula nostra.

13 LIMITATUR PRIMÒ: † ut creditor fidejussorem aliter convenire non possit, nisi quando fidejussio de jure subsistit, secus verò quando invalida est, vid. cap. 2. 3. & 4. ubi invenies, quando fidejussio utilis vel inutilis dicatur. Ratio autem limitationis hæc est: quia quod nullum est, nullum parit effectum, *Wesenb. in parat. C. in quib. caus. in integ. restit. non est necess:* Et contractus ipso jure nulli nec obligationem, nec actionem, neque judicium constituunt, *Wesenb. num* 1. *de dol. mal.*

14 LIMITA SECUNDÒ: ut quamvis ab initio fidejussio constitisset, tamen illâ postea extinctâ fidejussor amplius conveniri non possit, vid. cap. ult. hujus dissert. ubi modos finiendi vel extinguendi fidejussionem reperies. Ratio limitationis hujus eadem est, quæ superioris, & quia paria sunt initio esse tale, & ad tale postea reduci,

duci, *l. nec interest, 51. ff. ad l. Falcid.* ubi dicitur: nec interest, utrum ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum pervenisset legatum, ut actio ejus denegaretur.

LIMITATUR TERTIÒ: † ut tamen fidejussor, in casibus quibus conveniri potest, coram suo competenti, & non coram judice principalis debitoris, in suo, non debitoris foro sit conveniendus, *Mynſ. cent. 2. obſ. 5. in pr.* Ratio: quia * fidejussor non minus reus est, quam principalis: actor autem forum rei sequi tenetur, *l. 2. C. de Iurisd. om. jud. c. cum sit. ext. de foro comp.* Sublimita nisi † renunciârit privilegio fori, quo casu in loco contractûs convenitur, eoque remitti debet, ut se sistat, *id. ibid. num.* 12. per * Rationem, ut renunciatio fori aliquid operetur. Sublimita † secundò: nisi alibi se sistere promiserit, *id. ibid. qui. num. 4.* infert in contractibus locum esse remissioni, ubicunque quis promisit se certo loco sistere, si modo ibi solutio facienda sit. 15 16 17 18

LIMITATUR † QUARTÒ: ut tamen fidejussor, à creditore conventus possit se tueri 19

tueri iisdem exceptionibus, & beneficiis, quibus ipse debitor principalis se defendere posset. Nam Exceptio competens principali competit etiam fidejussori, *l. exceptiones. 7. ff. de except. §. f. inst. de replicat.* ubi Ratio redditur: quia quod à fidejussoribus petitur, id ab ipse debitore peti videtur. Ratio rationis mox subnectitur: quia si fidejussor solveret, id à debitore repetere posset actione mandati, & sic in effectu ei exceptio non prodesset, sed per obliquum conveniretur: qui directò conveniri non posset, quod esset contra regulas, quibus dicitur: non debet per obliquum concedi, quod directò prohibetur: per latus alterius lædi non debet, qui per se ipsum lædi non potest; Non exemptus aliquis videtur, qui per aliorum latus læditur. Exemplum † in ex-

20 ceptione pacti conventi habetur in *d. § f. vers qua ratione inst. d. repl.* in exceptione Macedoniani, quæ etiam datur fidejussori, *l. sed si. 9. §. non solum. 3. ff. ad S. C. Maced.* nisi fortè novandi animo intercesserit, *ibid.* in exceptione Vellejani, *Wesenb. n. 3. circ. f. C. de except.* quia senatus totam obligationem improbat, *ibid.* Et

21 † hoc in tantum verum est, ut fidejussor etiam

etiam invito ac repugnante reo principali exceptione se tueri possit, *l. omnes exceptiones 9. ff. de except. Wesenb. n. 3. in f. C. eod. Gomez. c. 14. n. 9. tom. 2. Harpr. ad d. §. f. n. 6. instit. de replicat.* ubi *n. 7.* Rationem * reddit: quia utilius est fidejussori non solvere, quàm solutum repetere, cum ea intervenire possint, quæ actionem mandati efficiunt inanem, & alioquin propter molestias judicij, & incommoda alia minus sit actionem habere ad rem, quam rem ipsam, *l. minus est. 204. ff. de R. I.* Infert † proinde idem Harp. *n. 9.* quod fidejussor de non numerata pecunia, & usurario creditoris contractu excipere possit, quamvis debitor inops compareat in judicio, & pecuniam sibi numeratam, aut debitum verum esse confiteatur, *l. penult. C. de non num. pecu.* Ratio: quia non debet jus fidejussori quæsitum ei invito auferri, *argt. l. id quod nostrum. 11. ff. de R. I.* 22

Verùm hæc † limitatio sublimitatur primò: ut exceptiones quidem reales, seu rei & obligationi cohærentes competant etiam fidejussori, sed merè personales non item, *l. 7. in pr. ff. de except. Gomez. d. c. 14. n. 9.* Ratio prioris: quia reales ex- 23

 ceptio-

ceptiones rem ipsam afficiunt, & ex ipsa re causam, atque originem trahunt, ac proinde rebus ipsis ita cohærent, ut ad quemcunque devolvatur earum negotium, illi quoque competat talis exceptio, *Mynsi. ad d. §. f. n. 4. Harp. ad d. §. 4. n. 70.*
24 *inst. h. t.* Ratio † posterioris: quia beneficia personalia, sive privilegia in gratiam alicujus personæ concessa, non egrediuntur personam, ideoque exceptiones personales personæ debitoris cohærent, & ad fidejussores non transeunt, *Harp. d. n. 70.*
25 Ex quo † infertur: quod exceptio rei judicatæ, doli mali, metûs, jurisiurandi, & similes fidejussori dentur, *d. l. 7. §. 1. ff. de except. Harp. ad d. §. f. n. 10. Gomez. var. resol. c. 14. n. 9. tom. 2.* non autem exceptio cessionis, *§. f. inst. de replicat.* & competentiæ, *d. l. 7. ff. de except. l. 24. ff. de re jud.* Ratio: * quia qui fidejussores petit, illud maximè prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab ipsis suum consequi, *d. §. f. inst. de replicat:* quæ igitur ad majorem creditoris securitatem inducta sunt, non debet in ejus damnum & pernicem contra illum retorqueri, *argt. l. quod favore. C. de LL: Harp. loc. cit.*
26 *n. 24.* Hac † ipsa de causa fidejussori non

non datur beneficium restitutionis, cum in securitatem obligationis sit acceptus, *l. in causæ.* 13. *in pr. ff. de minor. ubi dicitur: non est æquum, fidejussori in necem meam subveniri, Wesenb. in parat. n.* 4. *eod. l.* 1. *C. de fidejuss. minor. Harp. loc. cit. n.* 16. per Rationem: quia perinde ut in superioribus causis, personæ hoc beneficium tribuitur, & non causæ, idem tamen *ibid.* aliquot casus exceptos recenset, ubi videatur, similiter & Gothof. *ad l.* 1. *C. de fidejuss. minor.* Simili † de causa, si debitor pactus sit in personam, ut ne à se tantùm petatur, exceptio pacti fidejussori negatur, text: *in l. nisi hoc.* 22. *ff. de pact.* Ratio: quia * personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad hæredem, Labeo ait, *l. idem.* 25. §. *personale.* 1. *ff. de pact.* sed in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse interfuit ejus, qui paciscebatur, *l.* 5. §. 5. *ff. eod.* Confer, quæ scripsit in dissert. de pact. *q.* 10. *per tot.* unde 27

Sublimitatur † secundò: ut interdum exceptiones reo competentes non accommodentur ejus fidejussori, si videlicet debibitoris principalis non intersit, & regressus 28

sive actio mandati contra eum non detur. Ratio habetur, *in l. 32. ff. de pact.* quia quod dictum est, si cum reo pactum sit, ut non petatur, fidejussori quoque competere exceptionem, propter rei personam placuit, ne mandati judicio conveniatur. Igitur si mandati actio nulla sit (fortè si donandi animo fidejusserit, quo in casu nihil reddere cogitur fidejussori,) dicendum est, non prodesse exceptionem fidejussori. Ratio * rationis secundùm Harp. §. *fin. n. 5. inst. de replicat.* quia ut stipulatio, ita & pactum, alteri fieri non potest, nisi ejus intersit, §. *alteri. 18. cum seq. inst. de inut. stipul.* ideoque si debitoris non intersit, regula cessabit, tanquam cessante ratione. Id extra controversiam est, si cum reo ad certum tempus pactio facta est, ultra neque reo, neq; fidejussori prodesse, *l. si unus. 27. §. si cum. 1. ff. de pact.* Aliam limitationem videre licet, *in l. si praecedente 58. §. Lucius. ff. mandati.*

29 REGULA † SECUNDA: si quid fidejussor pro debitore principali solvit, aut expendit, illud vel actione mandati, vel negotiorum gestorum iterum repetit, §. *si quid autem. 6. inst. h. t. l. 11. l. 33. l. 53. ff. mandat.* Ratio: quia officium suum

nemini

nemini debet esse damnosum, & nemo præsumitur jactare suum, ideo æquum est, remedium aliquod civile fidejussori dari, per quod ipse indemnis conservetur, alioquin quis dispendium pateretur, unde præmium potius meruisse videtur. Ratio cur † detur actio mandati, affertur à Mynſ. *ad d.* §. *6. n. 2.* talis: cum enim præstat reus fidejussorem, videtur ei mandare (vel, quod idem est, rogare) ut pro eo solvat, eam summam, pro qua intercessit, *tex. in l. indebitam* 47. *ff. de condict. indeb. argt. l. rogatus.* 33. *ff. mandat.* nam mandatum habens ut se obliget, is etiam intelligitur mandatum habere, ut solvat, *Bald. & Gothof. ad d. l. 47.* Ratio alia: quia nullus intelligitur beneficium intercessionis conferre in invitum, & ita consequenter videtur voluntate & rogatu ejus, qui debet, expresse vel tacitè spondere, quod quidem illi mandati actionem parere nemo est, qui ambigat, *Hopper. ad d.* §. *6.* 30

AMPLIATUR † PRIMÒ: ut competat hæc actio non tantùm tunc, quando debitor mandavit, vel rogavit fidejussorem, ut is pro ipso intercederet, sed etiam tunc, quando fidejussor intercessit pro debitore sciente, ac patiente, nec contradicente, 31

l. qui

l. qui fide. 53. ff. mandat. Schrad. de contract. rub. de fidejuss. n. 74. Ratio: quia semper, qui non prohibet pro se intervenire, aut solvere, mandare videtur, *l. semper. 60. ff. de R. I. Harp. d. §. 6. n. 3.* & mandare videtur, qui præsens patitur alium sua negotia gerere, *l. qui patitur. 18. ff.* 32 *mandat.* Quid si autem intercedat pro ignorante? Resp: tunc non mandati, sed negotiorum gestorum actio datur, *l. ex mandato 20. §. f. ff. mandati. l. sed videamus. 4. cum. l seq. ff. negot. gestor. vid. Soarez com. opin. lit. F. n. 172.* Ratio: quia mandati actio ei competere nequit, cum mandatum nullum intercesserit, *d.* 33 *l. 20. Schrad. & Harp. loc. cit.* idem † est, si mandatum inutile intervenerit, *argt. l. quanquam. 7. ff. ad S.C. Vellej.* ubi dicit Gothof. inutile mandatum non impedire actionem negotiorum gestorum oriri.

34 Ampliatur † Secundò: ut non intersit, sive fidejussor pro reo solverit, sive alio modo eum liberârit, v. g. si debitam pecuniam obtulerit, apud judicem deposuerit, consignârit, sive etiam id egerit, quò minùs creditor amplius experiri posset. *per. l. qui mutuam. 56. §. fidejussor. ff. mandat. l. fidejussor. 64. ff. h. t. Socinus. reg.*

fidejuss.

fidejuss. 192. *fallent.* 4. *Harp.* §. 6. *n.* 15. per * Rationem: quia talis depositio solutioni æquiparatur: vel si * novandi animo obligationem principalem in se susceperit, *l. si mandatu.* 45. §. *si judicio. ff. mandat. Gail.* 1. *obs.* 29. *n.* 16 *cum seq.* per Rationem: quia tunc videtur debitorem liberasse, & per consequens solvisse, *Socin. loc. cit. fall.* 6. Idem est, si debitorem suum delegaverit, *l. qui debitorem.* 18. *ff. de fidejuss. l. inter causas.* 26. §. *abesse. ff. mandat. Harp. loc. cit. n.* 16. per * Rationem: nam & qui delegat, solvere intelligitur, vel pecuniam dare, *l.* 18. bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum, *d. l.* 26. Si † creditor fidejussori debitum remiserit, *l. idemque.* 10. §. *fin. ff. mandati.* (intuitu tamen ipsius, non debitoris principalis, *l.* 12. *in pr. ff. eod.*) vel fidejussor à creditore per acceptilationem remunerandi causâ liberatus fuerit, quia acceptilatio vim solutionis habet, *Harp. n.* 19. *&* 20. Si quis donaturus fidejussori pro eo solverit creditori, *d. l* 12. §. 1. *ff. eod.* Si fidejussor debitum cum creditore compensaverit. id quod ei licitum est, *l. si quid.* 5. *ff. de compensat. Harp. n.* 17. per Rationem: quia compensatio vim solutionis habet,

35

&

& satius est potius non solvere, quam solutum repete: Vel aliis modis qui vicem solutionis continent, *argt. l. 26. §. si is qui. Schrad. n. 74. de* quib. vid. Mynl. *d. §. 6, n. 4.* Ratio ampliationis: qu a non interest solvatur id, quod est in obligatione, vel aliter creditori satisfiat.

36 Quid † autem juris sit, si fidejussor delato sibi à creditore jurejurando juraverit, debitorem non teneri, *vid. Soarez. commun. opin. lit. F. n. 163. cum seq* vel se solvisse, *ibid. n. 164. Gomez. l. 2. c. 13. n. 13. v. secundo. quia* si fidejussor instrumentum debiti ostendat, *Soarez. n. 162* Si creditor fateatur sibi à fidejussore satisfactum, *ibid. n. 165. Gomez. d. n. 13. Villalob. lit. F. n. 37. & ibi Fichard. Harp. ad d. §. 6. n. 6. inst. h. t.* Quibus omnibus in casibus, cum debitor tutus sit ab ulteriori exactione; probabiliter aliqui existimant; actionem mandati locum habere.

37 AMPLIATUR † TERTIO: ut per hanc actionem mandati fidejussor recuperare possit, non tantum principale debitum, sed etiam expensas, damnum, & interesse, *c. 2. ext. h. t. l. 27. §. 4. ff. mand. l. ex mandato. l. si fidejussor. l. rogatus. ff. eod. Mynsf. ad d. §. 6. n. f. Harp. ibid. num. 5.* Ratio secun-

ſecundùm * Mynſ. quia hæc actio, quam habet fidejuſſor, eſt bonæ fidei.

AMPLIATUR † QUARTÒ: ut repetitio locum habeat, quamvis extra judicium interpellatus à cred tore ſolverit, *l. idemq;. 10. §. fidejuſſores. 11. ff. mand.* Ratio: quia ut * in *cap. 6 ampl. 1.* dictum, fidejuſſor etiam ante judicis ſententiam obligatus eſt ſolvere. 38

Nunc regula noſtra, quod videlicet fidejuſſor habeat actionem mandati contra reum principalem.

LIMITATUR † PRIMÒ: niſi hoc mandatum, cujus contemplatione ipſe intercesſit, nullum ſit, *Schrad. rub. de fidejuſſ. n. 74 Schneid. ad. §. 6 num. 6. inſt. h. t.* Ratio: quia quod nullum eſt, nullum parit effectum. Hinc ſi ſervus inſcio vel invito domino pro alio fidejuſſit, & ſolvit, actio mandati non competit, ſed vel vendicatio, vel condictio indebiti, *l. ſervus. 19. cum. l. ſeq. ff. de fidejuſſ.* Ratio: quia ſervus fidejuſſionis nomine obligari non poteſt, *d. l. 20.* Idem † eſt, ſi quis ex inhoneſta cauſa fidejuſſerit. Ratio: quia rei turpis nullum eſt mandatum, & ideo hac actione non agetur, *l. 6. §. rei turpis. 3. ff. mandati,* v. g. ſi mandatu adoleſcen- 39 40

tis

tis aliquis sciens pro meretrice fidejussit, & solvit, *l. si vero.* 12. §. 1. *adolescens. ff. mandat.* ubi ratio redditur: quia simile est, quasi perdituro pecuniam sciens crediderit.

41 LIMITATUR † SECUNDÒ: nisi pro invito fidejussit, & solvit, *l. si pro te.* 40. *ff. mandati. l. qui fide.* 53. *ff. eod. l. f C. de negot. gest. Harp. d.* §. 6. *n.* 4. *Schrad. n.* 73. *Schn. n.* 6. *Vasq. c.* 62. *n.* 8. *Gomez. l.* 2. *var. resol. c.* 13. *n.* 11 *Soarez. lit. F. num.* 173. Ratio quo ad solutionem: quia tunc donare censetur, unde repetere nequit, *l. si remunerandi.* §. *si passus.* 2. *ff. mand. Gothof. in addit. ad Schneid.* §. *si plures. n.* 22. Ratio: * quoad fidejussionem: quia contractus mandati ex consensu substantiam & formam accipit, invitus autem non consentit, *Vasq. loc. cit.*

42 LIMITATUR † TERTIÒ: nisi donandi animo fidejussit & solvit, *d. l.* 6. §. *si passus.* 2. *ff. mand. Schneid. loc. cit. num.* 6. *Gothof. ibid. loc. cit.* Ratio: ne tacitum plus operetur, quam expressum, Si enim in priori casu repetitionem nullam habet, propter præsumptam donationem, multò minus hic propter expressam, præsertim cum donatio inter vivos non revocetur.

LIMITA-

LIMITATUR QUARTÒ: † nisi absente reo principali pro ipso ex mandatu alterius fidejussit, & solvit, tunc enim contra mandantem potius aget, *l. cum mandatu. 21. ff. mandati. l. qui fide. 53. ff. eod.* Ratio: * quia alienum mandatum intuitus spospondit, *d. l. 21.* ubi aliud esse dicitur, si utriusque mandatum intuitus fuisset. Sublimita: nisi † mulieris mandatu intercesserit, *l. 6. cum seqq. ff. ad S. C. Vellejan. l. si mulier. 32 §. si mulier in f. ff. eod.* Ratio: * quia ut *in cap. 3.* dictum mulier pro aliis intercedere non potest. 43 44

LIMITATUR † QUINTÒ: nisi inutiliter solverit, ita ut debitor per istam solutionem non fuerit liberatus, *l. sed & si. 20. ibi sequitur. ff. de fidejuss. l. Iulianus. 47. §. si qui 1. l. si is qui. 50. in pr. ibi: idq; inutiliter fecit. ff. mandati.* Ratio: quia ipse adhuc ære alieno obligatus est, *d. l. 20.* 45

Sublimita: nisi † solutio inutilis ex postfacto utilis efficiatur, *d. §. si qui. 1.* v. g. consumptis nummis alienis in causam fidejussionis datis, *text. in l. si is cui. 94. §. sed & si. ff. de solut.* Ratio: quia paria sunt esse tale, & ad tale postea reduci. Vide *c. 5. n. 13.* 46

47 Limitatur † Sextò: nisi ipse debitor principalis debitum solverit, *l. si. fidejussor. 29. §. hoc idem. ff. mandati.* Ratio: quia etiam hoc in casu inutiliter solvit, & reum jam antea liberatum non primùm liberavit. Sublimita * tamen: dummodo fidejussor hoc sciverit, & à debitore certioratus fuerit, *d. l. 29. §. si cum debitor. 2. l. si procuratorem. 8. §. si ignorantes, ibi: quod & ff. eod.* Ratio † habetur, *d. §. 2.* quia ignoscendum est, si non divinavit debitorem solvisse, debitor enim debuit notum facere fidejussori, jam se solvisse ne fortè creditor obrepat, & ignorantiam ejus circumveniat, & excutiat ei summam, in quam fidejussit.

48

49 Limita † Septimò: nisi pro minorenni, vel pro pupillo, prodigo, sine tutoris, vel curatoris authoritate obligato solverit, *l. in causa. 13. in pr. ibi: sed potius cum seqq. ff. de minor. 25. annis. l. 1. in fine. C. de fidejuss. minor. l. Marcellus. 25. in f. ff. de fidejuss.* Ratio: quia licet in hoc casu fidejussor obligatus sit, tamen principalis non nisi naturaliter obligatus est, imputet ergo sibi, quod pro obligato naturaliter tantùm intercesserit, si regressum non habeat, *Castrens. ad d. l. Marcell. ff. eod.*

Limi-

LIMITA † OCTAVÒ: nisi sciens, vel per ignorantiam juris exceptionem aliquam peremptoriam, jam tunc competentem, opponere neglexerit, quâ ipse & principalis debitor honestè se tueri poterat; *l. si fidejussor. 29. in pr. ff. mandat. l. 10. in f. C. eod. Harp. d. §. 6. n. 5. in f. inst. h. t.* Ratio habetur in *d. l. 29.* quia qui sciens omittit, videtur in dolo versari, dissoluta enim negligentia prope dolum est. Aliud † ergo dicendum, si fidejussor juste ignoravit exceptionem competere, *d. l. 29. v. l. indebitam. 47. in f. ff. de condict. indeb.* Ratio: quia tunc nihil est, quod ipsi imputetur, *d. l. 29.* ignorantia enim justa & probabilis nemini debet damnum adferre. Itaq; * potuit, & debuit reus principalis certiorare fidejussorem, ne fortè ignarus solvat, *l. 29. in pr. ff. mandati.* Aliud † si exceptionem tantùm dilatoriam, procuratoriam omisit, *d. l. 29. §. quadam. 4.* Ratio: quia procuratoris exceptio ad juris apices pertinet, ideoque in hac actione mandati, quæ bonæ fidei est, non curatur, nam bonæ fidei non congruit de apicibus juris disputare, *d. §. 4.* Aliud † si exceptionē sibi tantùm, non etiam debitori, *l. idemq́. 10. §. generaliter. ff. mandati.* (v. g. si

50

51

52

53

mulier exceptionem, S. C. Vellejan. *l.* 31. *ff. ad S. C. Velleja.*) vel reo tantùm, non sibi competentem omisit, v. g. si reus pepigisset, ne à se peteretur, *l.* 71. §. *penult. ff. h. t.* ubi ratio redditur: non enim pactum creditoris tollit alienam actionem. quo * tamen in casu reo denunciare debet, ut ipse judicium suscipiat, *l. idemq;* 10. §.
54 *generaliter. ff. mandat.* Aliud † si salvâ conscientiâ, salvoque pudore exceptio opponi nequit, *l. Quintus Mutius.* 48. *in pr. ff. mandati l.* 10. §. *generaliter. ff. eod.* Ratio: quia excusatus est pudor ejus, qui minus honestâ exceptione uti noluit, *Gothof. ad l.* 11. §. *generaliter.* 12. *ff. mand. idem ad d. l.* 48. *in pr.* & ut ait J. C. *d. l.* 48. non oportet esse noxæ fidejussori, si
55 ipse pepercisset pudori suo. Aliud † si postea demum exceptio competere cepit, *Dd. ad l. cum decem.* 71. §. 1. *ff. de solut.* Ratio: quia tunc nulla ei culpa imputari potest.

56 Limita † Nonò: nisi fidejussor exceptione quidem usus, nihilominus injuriâ judicis damnatus solvit, tunc enim non habet regressum contra principalem: per * Rationem, quia injuria, quæ tibi facta est, penes te manere, quàm ad alium trans-

ferri

ferri æquius est, *l. exceptione. 67. ff. h. t. l. 10. §. f. C. mand.* hoc tamen * sublimitatur, si scilicet culpâ suâ injustæ damnationi causam præbuit, *d. l. 67.* v. g. appellatione contra bonam fidem minimè usus fuit. *d. l.* 10. hinc:

57 LIMITA † DECIMÒ: nisi fidejussor injustè condemnatus sciens atque prudens appellare, vel provocare neglexerit, *l. si pro ea.* 10. *§. f. C. mandat. l. 8. §. quod. & 8. ff. eod. Guido Pap. decis. Neapol. 49. Schrad. n. 74. Myns. n 6.* ubi loco † Ra- 58 tionis, generalem hanc limitationem ponit: toties hanc actionem denegari, quoties est, quod fidejussori imputari possit, & dicit Vlp. *ad §. 8.* quod dolo fecerit, si sciens non provocavit, eò quod incumbebat ei necessitas provocandi.

59 Ex quo † sequitur: si ob paupertatem appellationem prosequi non potuit, aut debitori principali denunciavit, ut si ipse putaret, appellaret, excusandum esse, *dd. ll.* per * Rationem: quia paupertas & inopia excusat à provocatione. Idem * si ignorans sententiam injustam esse, non provocavit, *d. §. 8.* ubi Ratio ab Vlpiano redditur: quia si ignoravit, excusata ignorantia est.

60 LIMITANT ALIQUI UNDECIMÒ † ut in omnibus casibus, in quibus infra dicemus, creditorem non compelli fidejussori actionem contra debitorem cedere, ipsi contra debitorem actio nulla detur, *Schrad. d. n. 74. post. Bart. in l. un. n. 6. C. de transact.*

61 LIMITA † DUODECIMÒ: ut si quis rogatus sit in diem fidejubere, isque purè fidejusserit & solverit, interim non habeat mandati actionem, sed tunc demum si dies venerit, *l. si mandavero. 12. ff. mand.* Ratio: quia mandatum excessit, *Gothof. ibid.* etiamsi per errorem ante diem pecuniam solverit, *l. fidejussor. 51. ff. d. l.*

62 LIMITA † DECIMÒ TERTIÒ: nisi inter contrahentes actum esset, ut non repeteretur solutum, *Schrader. loc. cit. Schn. loc. cit.* Ratio: quia contractus ex conventione legem accipit; & lex tacet, ubi homo loquitur, & aliter paciscitur.

63 LIMITATUR † DECIMÒ QUARTÒ: ut fidejussor agere non possit adversus debitorem, antequam creditori solvat. Sed quia hæc limitatio multas distinctiones & sublimitationes recipit, ideo hoc loco sit.

REGU-

Regula † Tertia si fidejussor nondum solverit pro reo, vel alio modo satisfecerit, & debitorem liberârit, non potest contra eum actionem instituere, v. g. ad hoc, ut eum liberet, *l. si pro ea* 10. *C. mand. l.* 14. *in pr. l.* 22. *in pr. &* §. 1. *ff. mandati L. Lucius.* 38. §. 1. *ff. eod.* Jus Bavaric. *Tit.* 14. *art* 8. *Socin. regul. fidejussor.* 191. *And. Gail.* 2. *obs.* 29. *in pr. & seqq. Ant. Gomez. var. resol. l.* 2. *c.* 13. *n.* 10. *Matthæus de Afflict. decis. Neapol.* 241. *n.* 3. *v. secundo quæritur, cum seq. Schrad. loc. cit. n.* 75. *Myns. ad* §. 6. *n.* 4. & 5. *inst: h. t. Schneid. n.* 4. Bertazol *in tract. clausul. claus.* 43. *gloss.* 3. *n.* 2. vide hanc regulam cum multis exception. apud Hering. *cap.* 25. Hippol. *n.* 216. *cum seqq.* Menoch. *de arbitrar. cap.* 41. *per tot.* Jus Bavaric. *tit.* 14. *art.* 8. *f.* 267. Ratio † autem regulæ est: quia mandatum non videtur factum tantùm de fidejubendo, sed etiam de solvendo, *Gomez. loc. cit.* Alia Ratio; quia deciperetur debitor, si pro arbitrio fidejussoris nondum à creditore interpellati ad liberationem conveniri posset, adeoque damno afficeretur, eò quod alium fidejussorem tam commodè habere non posset, *glos. in L. si pro ea* 10. *v.*

64

64

 feceris.

fueris. C. mandati. Gail. loc. cit n. 1. Socin. loc. cit. fall. 9. vid. Harp. n. 7. ubi duodecim casus recenset, quibus fidejussor ante factam solutionem rectè ad liberationem agit, quos nos jam alibi partim attigimus, partim adhuc cum quibusdam aliis breviter percurremus.

65 LIMITATUR † itaque PRIMÒ: nisi diu in obligatione steterit, & debitor nimis diu solutionem protraxerit, *c. fin. ext. de fidejussor. l. Lucius. 38. §. 1. ff. mandat. jus Bavar. Tit. 14. art. 8. f. 267. Schrad. loc. cit. Gail. loc. cit. n. 2. v. & primo fallit cum seqq. Guid. Pap. decis. 117. Layman. de pact. & contract. c. 29. n. 9.* Vel si fidejussor diu fidejussionis nexu obstrictus fuerit, Gail. *loc. cit.* Hippolitus de Marsiliis *in tract. de fidejuss. q. 31. n. 216.* gloss. *in l si pro ea 10. v. feceris. C mandati.* wann der Porg ein lange Zeit in der Porgschafft gestanden / Landrecht *loc. cit.* debitore solutionẽ de die in diem differente, Hering *de fidejussor. cap. 5. n. 559.* ubi fusius enucleat: Guid Papæ. *decis. q. 117. n. 1.* Ratio * secundùm Gail. *n. 3. & Harp loc. cit. n. 8.* neq; enim fidejussio perpetua esse debet, ne semper solutionis sit pertimescendum periculũ, & omni momento quis fluctuare cogatur, & ne ex beneficio consequatur maleficium.

66 Quando † autẽ quis diu stetisse dicatur, DD. non conveniunt, aliqui biennium, *Host: Ant:*

de

*de But.cit.à Guid.Pap.decis.*117.*n.*1.alij decennium statuunt: & putant,diuturnũ tempus de spatio 10.annorum intelligi debere, *per text.in l.si cum fideicommissa §.aristo.ff. qui & à quib.manumiss.lib.non fiant.& ibi gl. v.decennio.l.penult.& ult.C.de praescript.long. temp.gl.in l.1.§.quod autem ait.v.actio ff.de superficiebus gl.in l.de in rem verso v.longo ff. de usur.gl.in l.si filiusf.v.detinuit C.de petit. hæred.§.1.inst.de usucap.Gail.2.obs.*10.*n.*2. *id.*2.*obs.*31.*n.*3.*id.*2.*obs.*29.*n* 7. alij arbitrio judicis committunt.*gl.loc.cit.* Laudrecht *loc.cit. Socin.fall.*9.*loc.cit.& reg.*192.*fall* 3.*Gail.n.* 7.*Gomez.n.*10.*Harp.Schneid.& Mynf.vide Soarez.comm.opin.lit.F.n.*144.*Guid.Pap. dec.*117.*n.*1.*Schrad.loc.cit. Layman.loc.cit.* Plerique dicunt, hoc tempus arbitrarium esse, Hering *de fidejussor.cap.*25.*n.*33. Guido Papæ. *dict.decis.*117.Menoch. *de arbitrar. casu.*41.*per tot.* & meritò. Ratio:† quia arbitrio judicis est relictum, quidquid in jure non reperitur decisum, *Sigismund Scaccia de sent.& re jud glos.*14.*n.*1. Sublimita:ut * valeat tunc,si fidejussor diu stetit in fidejussione, obligatione, principali jam comissâ, secus verò ante, *Gomez.loc cit.* ubi * infert: Si quis pro evictione fidejusserit, re nondum evictâ agi non posse,quamvis fidejussio dici duraverit, *Gail.num.*7.*v.hac fallent*

64

Gomez. d. n. 10. *vers. v. secundo infero*: Ratio: * quia talis promissio conditionalis est, scilicet de futura evictione, unde licet diu fidejussor in promissione steterit, non tamen diu stetit in obligatione, nec prius est liberandus, quàm obligandus, *Gail. loc. cit. num.* 7. ubi adducit ad hoc aliam Rationem: quia propter incertum eventum debitori nulla culpa aut mora imputari potest: adde Hippolyt. de Marsil. *num.* 225. *de fidejuss.*

68 Infertur † secundò: si quis pro tutore, curatore, vel alio administratore intercesserit, tunc enim non nisi finitâ tutelâ, vel curâ agere posse fidejussorem, *idem Gomez. v. tertio. infero.* Menoch. *de arbit. jud. cap.* 41. *num.* 11. Bertazol. *in tract. clausul. claus.* 43. *glos.* 4. *n.* 4. potest tamen justè petere, se servari indemnem, utpote per satisdationem, *Menoch. d. n.* 11. vel per fidejussorem indemnitatis, *Bertaz. in f.* vel per captionem pignorum, vel per immissionem in possessionem, vel per venditionem bonorum, *Hering. num.* 35. *& seqq.*

69 Infertur † tertiò: idem esse, si dies vel conditio obligationis, pro qua intercessio facta est, nec dum venerit, *id. v. ex*

que

quo primò. Ratio: quia debitor conditionalis propriè debitor non est, sicut nec creditor conditionalis propriè creditor, *l. debitor. ff. de V. S. Gail. loc. cit. num. 7.* Ratio * alia: quia non sufficit diu stetisse in fidejussione, sed necesse est diu stetisse in obligatione fidejussoria: atqui quando sub conditione quis promisit, non est obligatio ante existentiam conditionis, Ergo, &c. *Socin. reg. fidejussor.* 191. *fall.* 1. verùm hæc limitatio cum suis sequelis sollicitam dubitationem recipit, quia Ratio limitationis etiam in his militat.

LIMITATUR † SECUNDÒ: nisi reus paulatim incipiat non esse solvendo, vel bona sua dilapidet, & in talem prodigalitatem incidat, ut facilè omnibus bonis labi posset, & periculum * fidejussori immineat, *c. fin. ext. h. T. l. 10. C. mand. l. Lucius. 38. in f. ff. mand.* wann er zum Verderben hauset Landrecht *Tit. 14. art. f.* 267. *Schrad. loc. cit. Socin. reg. dejussor.* 192. *fall.* 1. *Gail. d. obs.* 29. *n. 7. v. secundo fallit. cum seq. Gomez. d. n. 10. v. tertius casus Guid. Pap. decis.* 117. *n.* 1. *Layman. loc. cit. Harp. num. 9.* ubi Rationem * reddit: ne mora in suam ipsius perniciem redundet, & suum officium sibi damnosum existat,

79

existat, posse hoc casu fidejussorem tempestivè sibi vigilare. Clarius And. Gail. *n*. 8. quia tunc cum periculum sit in mora, rectè ante solutionem ad liberationem agit, non enim tenetur expectare tantisper, donec omnia consumpta, & infumum cineremque redacta sint: jura enim vigilantibus subveniunt, non dormientibus, & negligentibus.

71 Sublimita: † ut procedat tunc, si est magna prodigalitas, ex qua debitor ad paupertatem pervenire posset, ita ut fidejussor meritò damnum metuat, secus si sit modica. *Socin. loc. cit. Gail. loc. cit.* per Rationem: quia de modico non curat prætor, ubi id multis exemplis ostendit.

72 Sublimita † secundò: ut sermo sit de ea dilapidatione, quæ fidejussionem subsequitur, ex qua justus damni timor suboritur, secus si debitor jam tempore contractus prodigus fuit, quo casu sibi imputare debet fidejussor, quod sciens prudensque pro tali decoctore intercesserit, nec enim ei succurrendum, qui se ultrò necessitati exponit, *Socin. loc. cit. fall.* 1. *idem. Gail. n.* 1. ubi *n.* 11. tradit: si debitor ante fidejussionem modicè cœperit esse prodigus, & postea continuâsset magis,

ob

ob continuatam illam prodigalitatem, fidejussori ad liberationem actionem competere. Per Rationem: quod continuata illa prodigalitas justum futuri periculi & damni metum adferat, adeoque hujusmodi metus post factam fidejussionem supervenisse intelligatur, *Socin. loc. cit. fall.* 1.

LIMITATUR TERTIÒ: † nisi fidejussor, ut solvat, judicis sententia condemnatus fuerit, *l. si pro ea.* 10. *C. mand. c. ult. ext. h. t. l. si fidejussor.* 45. *h. t. l. si mandatu.* 45. §. *sed si* 4. *ff. mandati. c. fin. ext. de fidejussor.* Guid. Pap. *d. decis.* 117. *n.* 1. Bertazol. *loc. cit. n.* 2. Menoch. *n.* 17. *Gail. n.* 12. *Guid. Pap. decis.* 117. *Layman. loc. cit. Socin. reg. fidejussor.* 192. *fall.* 2. *Gomez loc. cit. ibi secundus casus.* idem * est, si debitor principalis sit condemnatus, *Gomez. d. n.* 10. *v. secundus casus.* idem si de proximo condemnandus, Bertazol. *d. n.* 2. vel verisimiliter condemnandus, Menoch. *n.* 19. Ratio * secundùm Harp. *n.* 19. quia cum adversus hunc fidejussorem, qui condemnatus est, parata sit in continenti executio, eo loco habetur, ac si jam solvisset, quod enim parùm distat, nihil distare videtur.

73

LIMI-

74 LIMITANT aliqui † QUARTÒ, nisi instrumentum obligationis ex statuto executionem habeat paratam, *Gail. d. obs. 29. num. 12. cum seqq. Gomez. loc. cit. n. 10. vers. ex supradictis: Guid. Pap. decis. 117. num. 2. v. sed juxta.* ubi distinguit Ratio * eadem est, quæ superioris limitationis: quia jam videtur condemnatus, *Gomez. loc. cit. Pap. decis. præd. n 2.* Quamvis alij contrarium velint, per * Rationem; quia fidejussor, quando fidejussit, à principio scivit posse incipi ab executione. Eadem de causâ.

75 LIMITAT † Socin. *d. reg. 191. fall. 4.* quintò: ut procedat in fidejussore contractus; non judicij; obligato scilicet de judicio sisti; propter executionem paratam.

76 LIMITATUR † SEXTÒ: nisi fidejussor ob moram rei principalis in carcerem detrusus fuerit, tunc enim petere potest se ab obligatione, & carcere liberari, *Harp. num. 12.* Ratio, quia si condemnatio tantùm operatur, ut mandati actio locum habeat; multo plus incarceratio operabitur, quæ est species executionis.

77 LIMITATUR † SEPTIMÒ: nisi fidejussor peregrè vellet proficisci in longinquas

quas regiones, & diu abfuturus esse: *Gail. num.* 15. *Schneid. num.* 4. *Harp. num.* 21. *Schrad. num* 75. *Socin. fall.* 5. *Layman. num.* 4. Per * Rationem quia tunc periculum fidejussori imminet.

LIMITATUR † OCTAVÒ: nisi fidejussor sit studiosus, *Gail. loc. cit. n.* 15. & ab universitate ad aliam proficisci velit. Ratio: quia quando fidejussor esset absentandus ex necessaria, & utili causa, tunc statim se potest liberare: atqui causa studij inducit necessariam profectionem, *l. si longius in pr. ibi vel necessaria. ff. de judic. Socin. loc. cit. fall.* 5. 78

LIMITATUR † NONÒ: nisi inimicitiæ capitales inter fidejussorem & debitorem culpâ ipsius debitoris sint exortæ, *argt. l.* 10. *C. mand. Socin. loc. cit. fall.* 7. *Harp. n.* 23. Per * Rationem: quia justam metuendi causam habet, ne detrimentum ex debitoris sui facto patiatur, & ex fraude illius damno afficiatur. Rationem aliam deducit, *ex l. sane 23. ff. mand.* in qua habetur: quod quis pro inimico solvere non cogatur. Aliud † si culpâ ipsius fidejussoris inimicitia nasceretur. Ratio: quia * nemo potest suo delicto conditionem suam reddere meliorem, *Socin. loc. cit. fall.* 7. 79 80

LIMITA-

74 LIMITANT aliqui † QUARTO, nisi instrumentum obligationis ex statuto executionem habeat paratam, *Gail. d. obs. 29. num. 12. cum seqq. Gomez. loc. cit. n. 10. vers. ex supradictis: Guid. Pap. decis. 117. num. 2. v. sed juxta.* ubi distinguit Ratio * eadem est, quæ superioris limitationis: quia jam videtur condemnatus. *Gomez. loc. cit. Pap. decis. præd. n 2.* Quamvis alij contrarium velint, per * Rationem, quia fidejussor, quando fidejussit, à principio scivit posse incipi ab executione. Eadem de causa.

75 LIMITAT † Socin. *d. reg.* 191. *fall.* 4. quintò: ut procedat in fidejussore contractus, non judicij, obligato scilicet de judicio sisti, propter executionem paratam.

76 LIMITATUR † SEXTO: nisi fidejussor ob moram rei principalis in carcerem detrusus fuerit, tunc enim petere potest se ab obligatione, & carcere liberari, *Harp. num.* 12. Ratio, quia si condemnatio tantùm operatur, ut mandati actio locum habeat, multo plus incarceratio operabitur, quæ est species executionis.

77 LIMITATUR † SEPTIMO: nisi fidejussor peregrè vellet proficisci in longinquas

quas regiones, & diu abfuturus esse: *Gail. num.* 15. *Schneid. num.* 4. *Harp. num.* 21. *Schrad. num* 75. *Socin. fall.* 5. *Layman. num.* 4. Per * Rationem quia tunc periculum fidejussori imminet.

LIMITATUR † OCTAVÒ: nisi fidejussor sit studiosus, *Gail. loc. cit. n.* 15. & ab universitate ad aliam proficisci velit. Ratio: quia quando fidejussor esset absentandus ex necessaria, & utili causa, tunc statim se potest liberare: atqui causa studij inducit necessariam profectionem, *l. si longius in pr. ibi vel necessaria. ff. de judic. Socin. loc. cit. fall.* 5. 78

LIMITATUR † NONÒ: nisi inimicitiæ capitales inter fidejussorem & debitorem culpâ ipsius debitoris sint exortæ, *argt. l.* 10. *C. mand. Socin. loc. cit. fall.* 7. *Harp. n.* 23. Per * Rationem: quia justam metuendi causam habet, ne detrimentum ex debitoris sui facto patiatur, & ex fraude illius damno afficiatur. Rationem aliam deducit, *ex l. sane 23. ff. mand.* in qua habetur: quod quis pro inimico solvere non cogatur. Aliud † si culpâ ipsius fidejussoris inimicitia nasceretur. Ratio: quia * nemo potest suo delicto conditionem suam reddere meliorem, *Socin. loc. cit. fall.* 7. 79 80

LIMITA-

81 LIMITAT † DECIMÒ: nisi cum ad certum tempus fidejussisset, illud sit finitum, *Gail. loc cit. v. quarto fallit. ibi vel si ad certum, Gomez. num. 10. vers. quartus. Layman. loc. cit.* Ratio: secundum * Gailium: quia pacta servanda sunt.

82 LIMITATUR † UNDECIMÒ: nisi conventum sit, & expressè inter debitorem & fidejussorem actum, ut ante solutionem ad liberationem agere possit, *l. si pro ea. 10. C. mand. Schrad. loc. cita Layman. loc. cit. Gail. n. 13. v. quarto fallit. cum seq. Harp. n. 23.* Per * Rationem: quia contractus ex conventione, legem accipiunt, *Gail. n. 14.* Vide plures casus apud

83 Menoch. *loc. cit.* Sed quomodo † debitor fidejussorem liberabit, cogeturne creditor alium fidejussorem accipere? ℞ quod non, Hippolytus de Marsil. *de fidejuss. num. 213. cum seqq. quæst. 30* ubi alia remedia tradit. Bertazol. *claus. 43. gl. 3. n. f.* ubi putat, quod teneatur debitor fidejussori præstare alium fidejussorem, de conservando illo primo fidejussore indemnem ab obligatione, etiam in casu, quo intercessit pro officiali, Menoch. *de arbitrar. casu 41. num. 11. & 12.* uti supra dictum. Alia remedia præscribit Hering *in tract. de fide-*

jussori-

jussoribus cap. 25. *n.* 36. *& seqq. & cap.* 30. *n.* 64. ubi vide.

Regula † Quarta: fidejussori postquam debitum solvit, contra fidejussores actio nulla datur, *l.* 11. *C. h.t.* Ratio: quia nihil negotij cum eis contraxit, & nulla inter eos est obligatio, *Schneid. ad* §. 4. *n.* 23. *h. t.* vide Berlich. *lib.* 2. *conclus.* 22. *n.* 63. Nicol. Everhard. *cons.* 1. *n.* 1. ubi * confirmat hac ratione: quod inter simul levantes prolem de sacro fonte non contrahatur cognatio spiritualis, licet vulgares existiment contrarium, & malè, qui tamen sunt quodammodo fidejussores pueri baptizati, *argt. c. vos ante omnia. de consecrat. dist.* 4. Accedit: quod * actus agentium non operentur ultra intentionem eorum, *l. non omnis.* 19. *in pr. ff. de reb. cred. argt. l.* 17. §. 14. *&* 15. *ff. ad municip.* cum ergo isti fidejussores non volverint se sibi mutuò obligare, sed tertio creditori, sequitur quod inter eos, non sit nata aliqua obligatio, consequenter nec actio, *id ibid. n.* 3. *&* 4. Ad speciem † autem descendendo, quare nullum omninò remedium, & actio fidejussori ad recuperandum illud, quod expendit, contra confidejussorem supersit, ostendi potest hoc modo:

84

85

quia si quæ daretur, vel esset illa ipsa, quæ ex obligatione, pro qua fidejussor intercessit, oritur, vel actio mandati contraria, vel actio negotiorum gestorum (has enim duas nonnulli competere putant, ut eos refert Berlichius, *conclus. 22. n.74. & 75.*) sed neutra ex his datur. Non prima: quia illa est extincta per solutionem: non

86 actio † mandati: quia confidejussores illi non mandarunt, ut solveret, actio autem mandati non datur, nisi consensus inter-

87 cesserit. *id ibid. n.76.* Non † actio negotiorum gestorum: licet enim fidejussores habeant beneficium divisionis ex epistola D. Adriani, & sic iste, qui solvit, videri posset, solvendo & liberando confidejussores, utiliter eorum negotia pro ipsorum portione solutâ gessisse, & per consequens actionem negotiorum gestorum competere: Nihilominùs * hoc facilè tollitur ex eo, quia negotium non pertinet principaliter ad confidejussorem, sed ad principalem debitorem, & illius negotium dicitur fidejussor solvens gessisse principaliter: licet in genere, liberato debitore, liberetur etiam confidejussor, Nicol. Everhard. *d. vers. 1. n. 8.* ubi adducit gloss. dicentem: quod potiùs ex naturâ obligationis liberetur, quam officio

officio gestionis, h. e. quod obligatio fidejussoris, quæ est accessoria tollatur sublatâ principali, non autem ex eo, quod fidejussor solvens voluerit gerere negotium illius.

88 Paulò † aliter Berlich. *loc. cit. n. 76.* ubi propter hanc Rationem negat fidejussori actionem negotiorum gestorum competere, quod non contemplatione reliquorum confidejussorum, sed principaliter debitoris intuitu solvat. Actio autem neg. gest. tunc datur, si quis contemplatione ejus ipsius, cujus utilitas ex negotiis gestis provenit, principaliter negotia gessit: secus est, si utilitas negotij gesti ad duos pertinet, ad unum principaliter, ad alterum in consequentiam, tunc enim si negotium gestum est, contemplatione ejus, ad quem principaliter pertinet, hujus solius negotium videtur esse gestum, non etiam illius, ad quem per consequentiam spectat.

89 LIMITA Regulam: nisi sit ei cessa, *l. 11. C. h. t. Schrad. loc. cit. n. 76.* nam fidejussor solvens impetrare à creditore potest, ut actiones quas creditor ejus debiti nomine habet, si cedantur, quemadmodum pluribus dicemus inf. *e. pen.* quo facto

ipse fidejussor eadem actione contra alios fidejussores agit, quâ creditor ante cessionem factam contra illos fidejussores experiri potuisset, *Schrad. loc. cit.* intellige saltem utili, eum prior esset directa, vel eadem quoad speciem, distincta quo ad individuum.

90 Ratio † autem & causa, cur tutori, qui in solidum satis fecit pupillo ex causa tutelæ, licet à pupillo nulla actio cessa fuerit, utilis tamen adversus contutores competat, etiam sine cessione pro ea parte, qua ipsum concernit. *l. 1. §. & si forte. 13. ff. de tutel. & rat. distrah.* & cur non idem in fidejussore. *l. ut fidejussor. 39. ff. h. t. l. fidejussoribus. 17. ff. eod. l cum is. 36. l. 11. C. eod.* assignatur à gloss. *in l. ut fidejussor. ff. h. t.* talis: quia officium tutoris est necessarium, invitus enim cogitur aliquis tutelam suscipere, cum sit munus publicum. Ideo non est mirum, si is tutor in aliquo relevetur, i. e. ut habeat actiones etiam non cessas, sed beneficio solius legis contra contutorem, leges enim magis favent iis, qui coacti aliquod munus suscipiunt, quam qui sponte) sed fidejussoris officium est privatum, & voluntarium, sibi proinde imputare debet, si volens se redigat

in

in eam neceſſitatem, ſolvendo non ceſſis antea actionibus. Ergo actio non ceſſa fictione legis habetur proceſſa: Sicut enim lex dominium poteſt ſine facto domini transferre; ita quoque actiones cedere, vel tanquam ceſſas indulgere.

91 Verùm † hæc Ratio diverſitatis Sichardo non placet, propterea, quod aliàs unus ex correis debendi ſolvens contra alterum non haberet actionem, niſi ceſſam, quod tamen eſt falſum. *DD. ad l.* 1. *C. de duob. reis.* nam habet contra correum actionem negotiorum geſtorum utilem, eò quod correi negotium utiliter geſſit.

92 Itaque † aliam Rationem diverſitatis inter confidejuſſores ex una, & contutores, correos, & magiſtratus ex altera parte reddit Nicol. Everhard. *conſil.* 1. *n.* 5. talem: quia hi ſunt principaliter obligati, & uno ſolvente totum debitum, alter per hujusmodi ſolutionem directò & principaliter liberatur. Fidejuſſores * autem non ſunt principaliter obligati, ſed acceſſoriè, & uno eorum ſolvente totum debitum, alter confidejuſſorum non liberatur directò, & principaliter, ſed duntaxat in conſequentiam per hoc, quod principalis debitor liberatur à creditore. Et ſic id,

quod fidejussor solvit, id solvit pro liberatione principalis debitoris, & pro sua obligatione efficaci, & non principaliter pro obligatione sui confidejussoris, nec eum directò liberat, sed duntaxat in consequentiam. Concordat † Sichard. *loc. cit.* ubi addit: cum fidejussor solvit, tunc gerit principaliter, & præcipuè debitoris negotium, quia illum ab obligatione liberat. Et ideo quia respectu debitoris hoc facit, dicitur tantummodo ei salva esse actio mandati contra ipsum. Nec * curatur, quod in consequentiam se & suum confidejussorem liberat. Nam toto jure receptum est, ut semper id inspiciatur, quod fit principaliter: non id quod ex consequentia quadam sequitur, vel quod fit secundariò. Sed tutor cum solvit, gerit principaliter negotium suum & contutoris, ideo debet jure in hoc ei esse actio salva. His adadstipulatur Zanger *p. 2. de except. c. 16. n. 34. in f. cum seq.* ubi videatur.

93

CA-

CAPUT VIII.

De beneficio ordinis, sive Excussionis.

Summaria.

1. *Creditor olim vel debitorem, vel fidejussorem convenire poterat.*
2. *De jure autem novissimo introductum, ut debitor principalis prius excuteretur.*
3. *Beneficium ordinis cur sic dictum?*
4. *Cur introductum?*
5. *Fidejussor non rectè convenitur, nisi excusso prius principali.*
6. *Idem in sponsore, mandatore, & constituente.*
7. *Et in eo, qui se juramento obligavit.*
8. *An in eo, qui solvere promittit id, quod Titius debet.*
9. *Idem beneficium datur pluribus Tutoribus, curatoribus non administrantibus.*
10. *Quid si plures sint debitores?*
11. *Quid si mortui? an heredes debeant excuti.*

12. *Quid si fiscus successerit?*
13. *Quomodo excussio facienda?*
14. *Quid si judex negligat hanc exceptionem?*
15. *Quid si notoriè constet, debitorem non esse solvendo? quæstiones remissivè tacta.*
16. *Quid si debitor bona in fraudem alienâsset?*
17. *Quid si longinque absens sit?*
18. *Quid si latitet?*
19. *Quid si longius absit principalis, quàm fidejussor?*
20. *Quid si fidejussor petat tempus ad sistendum principalem?*
21. *Quid si redeat debitor post litem contestatam?*
22. *Quid si habeat bona in foro creditoris?*
23. *Quid si debitor sit difficilis conventionis?*
24. *Quid si bonis cesserit?*
25. *Quid si excussio jam ab uno facta?*
26. *Quid si debitor esset tantum naturaliter obligatus?*
27. *Quid si fidejussor negâsset se fidejussisse?*
28. *Quid si generaliter neget narrata, prout narrantur?*

29. *Quid-*

29. *Quid si renunciâsset huic beneficio?*
30. *Quid si Notarius tantùm apposuisset istam clausulam?*
31. *Quid si renunciatio fuisset generalis?* 32. *non specialis?*
33. *Quid in fidejussore indemnitatis?*
34. *Quid si aliter convenerit?*
35. *Quid si fidejussor se obligaverit, ut principalem?*
36. *Quid si tantùm in eventum non factæ solutionis?*
37. *Quid si fidejussor exceptionem ordinis non opposuerit?*
38. *Quid si primùm post litem contestatam?*
39. *An non Exceptio hæc anomala?*
40. *Quid in fidejussore indemnitatis?*
41. *Quid si pater intervenisset pro filio?*
42. *Quid si fidejussor novandi animo promiserit?*
43. *Quid si debitori succedat?*
44. *Quid si causa ex æquo & bono decidenda?*
45. *Quid inter mercatores?*
46. *Quid de jure Canonico?*
47. *Quid si bona debitoris sint penes fidejussorem?*

1 QUamvis † jure veteri creditori liberum fuerit, vel ipsum principalem debitorem inprimis, vel fidejussorem ante principalem convenire, *argt. l. Imp.* 11. *ff. ad municipal. l. non rectè.* 3 *l. jure nostro.* 5. *l. reos* 23. *C. h. t. Bertazol in tract. clausul. claus.* 4. *gl.* 4. *n.* 1. (idque propter fidem interpositam, in qua non spectatur, utrum solvendo sit debitor, nec ne, sed an fidem servet, quod si non fecit, id est, non solvit, æquum videbatur, ut fidejussor conveniretur) 2 Illud † tamen postea de jure novissimo mutatum, atque constitutum fuit, ut creditor non prius conveniat fidejussorem, nisi exacto, vel excusso prius prin-

principali, *text. in auth. præsente. C. h. t. Novell. 4 in princ. usq; ad §. quod autem*: Et † hoc est quod solemus beneficium ordinis: seu excussionis appellare: de quo scripsit integrum & pulchrum tractatum Vincentius Carocius J. C. Tudertinus: Ratio nominis cur sic vocetur, facilis est: quia creditor debet servare ordinem hunc, ut prius excutiat principalem, qui debitum contraxit, antequam perveniat ad fidejussorem, *d. Nov. 4. cap.* 1. Ratio † rei, & cur hoc beneficium sit fidejussoribus indultum, est hæc: quia fidejussorem velut in subsidium teneri æquum est, atque animo se obligare videtur quilibet intercessor, ut non ante solvat, quam si non solvat debitor, *Myns. ad §. si plures 4. inst. h. t. num. 6.* Ratio alia redditur à Schneid. *ibid. num. 2.* ubi ait: hoc beneficium summâ æquitate niti, ne fidejussor tam facilè & subitò à creditore urgeatur, cum ex mera benevolentia pro principali intercesserit: *Layman. Rub. de pact. & contract. c. 29. num. 4. Zanger. de except. p. 2. c. 16. num. 9. Bertazol. in tract. clausul. 40. gl. 4.*

3

4

Itaq;

Zanger: de except. p. 2. c. 16. n. 13. Gomez. l. 2. var. resol. c. 13. n. 21. Harp. ad §. si plures. n. 41. ubi post plurimos in contrarium allegatos has rationes allegat, primò: quod juramentum sequatur, & induat naturam ejus actûs, seu contractûs, cui adjicitur, *Gomez. loc. cit.* Secundò: fidejussor non juravit se beneficiis sibi concessis uti nolle, sed servaturum ipsam conventionem (salvis tamen beneficiis sibi indultis) cum ergo juramentum sit strictæ interpretationis, non debet extendi ad illa, de quibus mentio nulla facta est. Juramentum siquidem hic interpositum firmat solummodo contractum, non ipsa legum beneficia, fidejussori competentia tollit. Tertiò beneficium excussionis nititur summâ æquitate, ergo non potest dici sublatum per jusiurandum, vide tamen text. *in c. ex rescripto & ibi DD. de jurejur. Vide Gail. 2. obs. 27. num. 22. & seqq. Vasq. Illust. cont. c. 33. num. 24. Michael Graß. lib. 1. commun. opin. c. 11. q. §. Didac. Covar. c. quamvis. p. 1. §. 4. num. 4. Octav. Cacher. decis. 44. n. 14. Socin. reg. excussio 177. fall. 1.* vide tamen Berlichium *p. 2. conclus. 22. num. 23. & seqq.*

AMPLIA-

8 AMPLIATUR † TERTIÒ: ut exceptione ordinis se tueri possit etiam is, qui solvere promittit id, quod Titius debet, *Gail. 2. obs. 28. num. 1.* per Rationem: licet enim, si verba & modum loquendi spectemus, videatur promittere ut principalis, tamen quo ad effectum juris pro fidejussore habetur, *Boer. decis. 314. n. 5. decis. Capel. Tholos. 80.* Ratio alia: quia licet tunc, quando facta est novatio, fidejussor non possit uti hoc beneficio, ut infra dicetur: tamen quia hodie non fit novatio, nisi hoc expressè actum sit, de animo novandi certò constare debet, *l. vlt. C. de novat.*

9 AMPLIATUR † QUARTÒ: ut eadem exceptio detur pluribus administratoribus, v.g. curatoribus, tutoribus præsentibus, in solidum obligatis, quorum unus administravit, & alius convenitur, potest ille opponere de beneficio excussionis, id est, quod prius conveniatur, qui administravit, *l. 1. C. si tutor vel curator. l. f. C. de divid. tut. Vasquius. d. c. 33. num. 10. Zanger. loc. cit. n. 16. & seqq.* Ratio autem est: quia is, qui gessit, ex facto proprio, reliqui ex alieno; ille negligentiæ, ac pœnæ causâ, hic verò fidei ratione convenitur,

argt.

argt. l. 11. §. 1. in f. ff. ad municipal. Sed quia hi ad nostrum propositum non pertinent, ideo illis non immorabimur.

10 Ampliatur † Quintò ex parte debitorum: ut non tantùm unus debeat excuti ante fidejussorem, sed plures, si plures sint rei, adeo quod omnes debeant prius excuti, etiamsi fidejussor pro uno tantùm ex eis fidejussisset, *Bertazol. loc. cit. num. 3.* Ratio: quia correi æquè principaliter ambo, fidejussor tantùm in subsidium tenetur.

11 Ampliatur † Sextò: ut etiam mortuo debitore excussio fieri debeat contra hæredes, vel hæreditatem, *Gail. 2. obs. 27. n. 12.* Ratio * quia hæres & hæreditas jacens defunctum repræsentat, Ergo idem juris in illis, quod est in repræsentato. conf. tamen notata in f. hujus cap.

12 Ampliatur † Septimò: ut non solùm conveniendus sit principalis, antequam ad fidejussorem deveniatur, sed etiam fiscus, si ipsi principali successerit, ob confiscationem, *Bertazol. loc. cit. n. 3.* Ratio: quia fiscus capit bona cum suo onere, ut satisfaciat creditoribus, *l. si marito 3. in pr. ff. solut. mat. l. 2. C. ad L. Iul. de vi. publ.*

Amplia-

Nunc † LIMITATUR regula PRIMÒ: 15 ut excussio principalis necessaria non sit, si notoriè constet ipsum non esse solvendo, *jus Bavar. Tit.* 14. *art.* 1. *Zanger. l. c. n.* 15. *Bart. l. ult. ff. si cert. pet. Schrad. loc. cit. n.* 39. *Gomez. loc. cit. n.* 14. *Vasq. loc. cit. n.* 13. *Mynf. cent.* 2. *obs.* 15. *num.* 2. *Gail.* 2. *obs.* 27. *num* 14. *& seqq. Schneid. §. si plures. n.* 2. *h. t. & n.* 4. *Harp. n.* 51. *Socin. reg. excussio.* 177. *fall.* 5. *Layman. loc. cit. n.* 4. Ratio: quia in notoriis ordo juris non est servandus, *Gail.* 1. *obs.* 77. *n.* 8. Ratio alia: quia ars & natura nihil frustra operantur; at in notorio frustratoria foret excussio, quia excusissionis finis est, ut appareat, an debitor sit solvendo, Ergo bene omitti potest. *Gail.* 2. *obs.* 27. *n.* 17. *& seqq.* frustra enim excussio exspectatur, cujus eventus nihil operatur, & frustra executio adversus eum instituitur; qui nihil in bonis habet, *argt. l. nam is* 6. *ff. de dolo malo. Gail. loc. cit. n.* 14. *Harp. num.* 51. Utrum autem super notorio requiratur sententia, & quomodo notorium probetur, vid apud Gail. 2. *obs.* 27. *n.* 15. Joan. Baptist. Villalob. *commun. opin. lit. C. num.* 207. Fernand Vasq. *c.* 40. *n.* 3. *inf.*

16 Quid etiam † juris, si debitor bona alienâsset in fraudem creditorum, utrum tunc non prius excutiendi possessores bonorum, vide apud Vasq. *d. c. 33. n.* 14. *vers. limita supradictam.*

17 LIMITATUR † SECUNDÒ: ut etiam tunc fidejussor primo loco conveniri possit, si debitor principalis longinque absens sit, id est, extra territorium illius loci, in quo judicium contra fidejussorem institutũ est, ita ut sine magna difficultate conveniri nequeat, *Schrad. loc. cit. n. 39.* Bertazol. *loc. cit. n.* 2. fidejussor verò præsens, *Auth. præsente. C. h. t. c. si quis igitur* 1. *Nov.* 4. *Wesenb. in parat. n. f. h. t. Gail.* 2. *obs.* 27. *n.* 35. *Schneid. loc. cit. & n. 3. Gomez. d. num.* 14. *in princ. Soc. Reg. excussio.* 177. *fall. 3.* Ratio: quia diuturna ista absentia creditori incommodo atque fraudi esse non debet, *DD. ad dict. Auth. præsente. Harp. ad §. 4. n.* 50. *inst. h. t. Gail. loc. cit. Vide Myns. c. 2. obs.* 15. *num.* 12. Rationem aliam reddit Imp: *in d. Novell. 4. c. 1.* Quia acerbum est, creditorem mittere aliò, cum possit mox intercessorem exigere. Ex quo deducit Gail *loc. cit.* quod absentia inopiæ comparetur, & ex ista difficultate notorium facti inducatur. Declarant autem

† Dd.

† Dd. limitationem istam, ut idem sit, si debitor quidem præsens sit, sed latitet, *argt. l. Fulcinius. 7. ff. de quib. caus. in possess. cat. Harp. n. 50. Guid. Pap. decis. 570.* ita ut citari non possit, *Zanger. loc. cit. n. 15. Bertaz. loc. cit.* Declarant, & ex † ea Inferunt secundò: ut si ambo sint absentes, & tamen longius absit principalis, quàm fidejussor, tunc hic ante illum conveniri possit. Ratio: quia minor absentia respectu majoris, sive remotioris pro præsentia habetur, *Schneidew. §. si plures. n. 3. h. t.* 18 19

Sublimitatur: † nisi is tempus peteret ad sistendum principalem, tunc enim ei concedenda est dilatio, quâ elapsa compellitur fidejussor satisfacere, *d. Auth. præsente Mynf. loc. cit. Bertazol. loc. cit. n. 1. Schneid. loc. cit. n. 3.* ubi *n. 15.* † infert: si fidejussor non petierit dilationem: vel petiit, & tempus est elapsum, quod tunc fidejussor compellatur satisfacere, etiam si principalis post litem contestatam revertatur, idem tenet Bertazol, *n. 3. loc. cit.* ubi refert opinionem † Saliceti, *ad d. Auth. præsente* voleatis, nihil obstare absentiam principalis, si habeat domicilium, & bona in foro creditoris, & sit solvendo, eámque dicit se vidisse in praxi servari. 20 21 22

23 Limitatur Tertiò: † nisi principales facilè conveniri non possint, quales sunt, qui habitant in arcibus prædatoriis, ad quos non patet tutus accessus, item tyranni, homines duri, rixosi, inexorabiles, non consueti solvere sine litigio, injuriosi, cavillosi, magni, vel potentes domini, *Schrad. loc. cit. n. 39. Layman. loc. cit. n. 4. Vasquius, c. 33. n. 15. n. 9. & 10. & n. 21. & 24. Wesenb. in parat. n. f. ff. h. t. Socin. reg. excussio. 177. Mynſ. cent. 2. obſ. 15. n. 3. Gail. 2. obſ. 27. n. 25.* ubi Rationem reddit: quia hoc in casu inducitur notorium facti, debitorem non esse solvendo: quia notorium inducitur non solùm ex defectu facultatum, sed etiam ex difficultate conveniendi, & sic paria sunt debitorem non esse solvendo facultatibus, vel non esse solvendo conveniendi facultate. Similem * Rationem tradit Schneid. *n. 6.* quia non tantùm quis idoneus dicitur ad solvendum ex facultatibus, sed etiam ex fide & facilitate conveniendi, *argt. l. de die 8. §. 1. ff. qui satisd. cog. l. si quis stipulatus, 112. in f. ubi Iason. ff. de V. O. Wesenb. n. 11. C. de satisd.* Et hoc jubet prædictus Schneid * notare contra illos, qui pro Ducibus & aliis magnis dominis fidem

suam

ſuam interponere ſolent, tales ſcilicet conveniri poſſe non excuſſo principali, etiamſi non renunciaverint huic beneficio. Vide plura de hac limitatione apud Vaſqu. *c.* 33. *n.* 15. 21. & 24. *Gomez. c.* 13. *n.* 14. *v. quinto limita.* ubi diſtinguit, *Ant. Gab. concluſ* 1. *de fidejuſſ. n.* 4.

24 LIMITATUR † QUARTÒ: niſi debitor bonis ceſſerit. Ratio: † quia jam conſtat eum ſolvendo non eſſe, quando ceſſio bonorum legitimè facta eſt, *per l. nam is.* 6. *ff. de dol. mal. Gail. loc. cit. n.* 16.

25 LIMITATUR † QUINTÒ: niſi excuſſio fuiſſet ſemel facta per unum ex creditoribus, tunc enim non eſt opus novâ excuſſione, nam ſententia facit notorium. *Socin. reg. excuſſio.* 177. *fall.* 11. hinc

26 LIMITATUR † SEXTÒ: niſi debitor eſſet tantùm naturaliter obligatus, ut quia ſervus, vel pupillus, vel aliàs jure conveniri non poſſit, *l. Marcellus.* 25. & ibi *DD. ff. h. t. Schneid.* §. 4. *n.* 8. *inſt. eod. Schrader. loc. cit. n.* 39. *Bertazol. clauſ.* 40. *gl* 4. *n.* 6 *Mynſ. cent.* 2. *obſ.* 15. *n.* 11. *Guid. Pap. deciſ.* 570. *n.* 5. *Fernand. Vaſquius. loc. cit. n.* 14. *Gomez. c.* 13. *n.* 2. Ratio: quia in jure notorium eſt, obligatum naturaliter tantùm non poſſe excuti, *Gail.* 2.

obs. 27, n. 20. ubi proinde post Vasquium, *loc. cit.* tradit, primam limitationem procedere tam in notorio juris, quam facti. Ratio alia secundùm Schrader. *loc. cit.* quia beneficium hoc cessat, si debitor principalis non facilè possit conveniri, vel de facto, vel de jure.

27 LIMITATUR SEPTIMÒ: nisi † fidejussor negâsset se fidejussisse, & convinceretur mendacij, tunc enim perdit beneficium excussionis, *Bald. Auth. contra qui propriam. C. de non num. pecu. argt. l. si dubitetur.* 10. §. *ita demum.* 1. *ff. h. t. Schneid.* §. *si plures. n.* 9. *inst. h. t. Harp. n.* 52. *Bertazol. claus.* 40 *gl.* 4 *n.* 6. *Mynf. cent.* 2. *obs.* 15. *n.* 8. *Vasquius c.* 33 *n.* 16. *Gomez. c.* 13. *n.* 14. *vers.* 7. *limita.* Ratio: quia mendacium necat privilegium, *l. penult. C si cont. jus vel util. l.* 1. *C. commodati. Old. clas.* 3. *act.* 10. *in pract. pos.* 4. §. *sed quid in fine.* & nemo fructum debet consequi ex eo, quod nisus est impugnare, *argt. l.* 8. §. *meminisse.* 14. *ff. de inoff. Harp. n.* 55.

28 Sublimita † ut procedat tunc, quando quis simpliciter negat, se fidejussorem, secus si negaret sub generalitate in litis contestatione, negando narrata prout narrantur, *Schneid. loc. cit.* Ratio: quia

negans

negans id quod est causa beneficij, perdit illud, *l. si dubitetur.* 10. §. 1. *ff. h. t. l.* 22. *ff. de re jud. l. penult. C. de legat. Ant. Gabriel. commun. conclus. l. 5. de acquir. possess. c. 5. per totum.* atqui in primo, non secundo casu negat causam beneficij, Ergo, &c.

29 LIMITATUR OCTAVÒ: nisi fidejussor renunciâsset huic beneficio consulto & deliberatè, specialiter & nuncupatim, *Angel. §. si plures inst. h. t. Gabriel. commun. conclus. l. 3. de fidejuss. conclus.* 1. *n.* 87. *cum seqq. Vasq. d. c.* 33. *n.* 12. *n.* 7. & 19. *Myns. cent.* 2. *obs.* 15. *n.* 4. *Gail.* 2. *obs.* 27. *n.* 21. *Schneid. loc. cit. n.* 10. *Harp. n.* 28. *Bertazol. n.* 4 *Schrad. loc. cit. n.* 2. Ratio: quia quilibet favori pro se introducto renunciare potest, *l. si quis.* 20. *C. de pact. c. statuimus.* 23. *ext. de regular. Gail. d. n.* 21. *Harp. loc. cit. n.* 10. ubi proinde creditores jubet esse cautos, ut semper faciant per fidejussores huic beneficio renuntiari, Vide plenius distinguentem Berlichium *p.* 2. *conclus.* 22. *n.* 2. *cum mult. seqq.*

30 Diximus † autem *consultò & deliberatè* Ratio: quia aliud esset, si notarius ex consuetudine apposuisset in instrumento clausulam renunciationis, sine expresso contrahentium consensu, *Vid. Vasq.*

 d. c.

d. c. 33. n. 25. cum seqq. Gail. n. 24. ubi tradunt, an * notario attestanti in instrumento confecto de facta renunciatione
31 excussionis credendum sit; Et quid † juris, si quis renunciavit omni juris & legis auxilio, *apud eundem Gail. num. 21. item apud Bertazol. clauf. 40. gl. 6.* Diximus * deinde *specialiter & nuncupatim.* Ratio:
32 quia † si promisit in genere tantùm, quod velit liberè & sine aliqua exceptione solvere, non per hoc intelligitur renunciâsse huic beneficio, *de fidejuss.* quin prius excuti debeat debitor principalis, cum istud veniat ex natura actus, *argt. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat.* & quia * renunciatio exceptionum generalis intelligitur tantùm de frivolis, non de justis, *id. ibid. Gail. 1. obs. 33. num. 5. Wesenb. in f. ff. de except. Confer. Mynf. cent. 3. obs. 63. n. 10. & Bertazol. clauf. 40. gl. 4. n. 4.*

33 Sublimita † limitationem nostram in fidejussore indemnitatis, vulgò Schadloß/ oder Ruckbürgen / ille enim beneficio excussionis renunciare non potest, *Schrad. in leg. v. fidejussor indemnitatis Ioan Philipp* Steinhaus / *in parat. n. f. de fidejuss. Vide Gail. 2. obs. 27. num. 13. Hippolyt. de Marsil. in tract. de fidejuss. n. 23.*

Ludolph.

Ludolph. Schrad. in tract. de contract. rub. de fidejuss. n. 29. Bertazol. clauf. 40. gl. 4. n. 4. Soarez. commun. opin. lit. I. n. 138. Vasq. loc. cit. c. 33. n. 7. & n. 12. ubi dicit, idem esse in eo, qui promittit, quantò minus à debitore servari possit, adde Harp. *ad §. 4. n. 49. inst. h. t.* ubi plures alios allegat, & Rationem talem assignat: quia hic fidejussor sub hac conditione debet: *si à reo principali exigi non poterit,* ergo inprimis necesse est, ut constet, quantum à principali consequi non possit creditor, ad hoc ut indemnitatis promissio locum habeat, *Gail loc. cit.* Ratio alia non absimilis: quia promittit tantùm in defectum, sed nisi principalis conveniatur, non potest constare de defectu, ergo, &c. *Vid. Mynf. ad princ. tit. de duob. reis. n. 7. Vasq. d. n. 7* Et hæc * est differentia inter fidejussorem simplicem, & fidejussorem indemnitatis, quod ille *ex legum beneficio* petere, & impetrare hoc possit, ut debitor principalis antea excutiatur: hic verò *ex natura illius obligationis*, ideoque licet renunciaverit omnibus beneficiis, fidejussori competentibus, vel omni legum beneficio, tamen ante principalem excussum conveniri non potest, quia renunciatio

de legum beneficio facta ad id, quod ipsi ex natura obligationis datur, extendi non debet: *Schrad. in tract. de contract. Rub. de fidejuss. n. 29. Layman. Rub. de pact. & contract. c. 29. §. praeterea.*

34 LIMITATUR NONÒ † regula nostra pari fere de causa: nisi aliter inter creditorem & fidejussorem convenerit, *argt. l. jure nostro C. h. t. Nov. 136. §. 1. Vid. Ant. Gabriel. l. 3. rub. de fidejuss. conclus. 1. num* 87. Ratio: quia contractus ex conventione legem accipiunt: Pacta informant contractum: unicuique integrum est his, quae ipsi à lege data & concessa sunt, renunciare, *Novel. 136. c. 1.*

35 LIMITATUR DECIMÒ: nisi fidejussor se obligaverit (*animo deliberato*) ut principalem, wann er sich verschreibt/ als einen selbst Schuldnern. Quamvis enim controversa sit haec opinio, & negativam multi teneant, *allegati ab Harp. §. si. plures. n. 30. instit. de act. Schneid. ibid. n. 13. idem ad §. item si quis. n. 61. inst. de act. BertaZol. in tract. clausul clauf. 9. gl 7. n. 5. Vasq. d. c. 33. n. 9. Schrad. loc. cit. n. 38. per.* Rationem: quod hoc beneficium inductū sit in merum favorem fidejussorum, ergo illud perpetuò retineant, nisi expressè ei renunciatum

ciatum ſit. Nihilominus quia non minus factis quam verbis aliquis ſuam voluntatem declarat, *l. pro hærede* 20. *ff. d. acquir. vel. omitt.* & principalem ſe conſtituere in effectu nihil aliud eſt, quàm renunciare, ideo plerique DD. affirmativam, quæ rationi magis videtur conformis, amplectuntur, *ab Harp. n.* 30. *allegati.* præſertim Zang. *l.c.* And. Gail. *2. obſ. 28. n.3.* ubi putat, in hoc caſu fidejuſſorem tanquam principalem, & quaſi correum debendi in ſolidum, ſine beneficio excuſſionis conveniri poſſe, D. Beſold. *in theſ. pract. lit. S. v.* ſelbſt Schuldner/ ubi exiſtimat talem perſonam fidejuſſoris exuere, atque in ejus locum ſe ipſummet debitorem conſtituere, vid. etiam Gabriel, *loc. cit. concluſ.* 1. *n.*99. *cum ſeqq. Franciſc. Viv. lib.*1.*commun.opin. v. teſtis idoneus. ibi ; interpretatur. Guid. Pap. deciſ. Neapol.* 570. *n.* 6. Rationem * communiter aſſignant talem : quia aliàs hujusmodi conſtitutio nullius eſſet momenti, & verba illa nihil operarentur, cum tamen verba ita ſint interpretanda, ut operentur aliquem effectum, *l. ſi quando.* 109. *in princ. de legat.* 1. *l.* 1. *in princ. ff. quod quisque juris.* & in contractibus nedum clauſula, ſed

12. Quid si fiscus successerit?
13. Quomodo excussio facienda?
14. Quid si judex negligat hanc exceptionem?
15. Quid si notoriè constet, debitorem non esse solvendo? quæstiones remissivè tacta.
16. Quid si debitor bona in fraudem alienâsset?
17. Quid si longinque absens sit?
18. Quid si latitet?
19. Quid si longius absit principalis, quàm fidejussor?
20. Quid si fidejussor petat tempus ad sistendum principalem?
21. Quid si redeat debitor post litem contestatam?
22. Quid si habeat bona in foro creditoris?
23. Quid si debitor sit difficilis conventionis?
24. Quid si bonis cesserit?
25. Quid si excussio jam ab uno facta?
26. Quid si debitor esset tantum naturaliter obligatus?
27. Quid si fidejussor negâsset se fidejussisse?
28. Quid si generaliter neget narrata, prout narrantur?

29. Quid-

29. *Quid si renunciâsset huic beneficio?*
30. *Quid si Notarius tantùm apposuisset istam clausulam?*
31. *Quid si renunciatio fuisset generalis?* 32. *non specialis?*
33. *Quid in fidejussore indemnitatis?*
34. *Quid si aliter convenerit?*
35. *Quid si fidejussor se obligaverit, ut principalem?*
36. *Quid si tantùm in eventum non factæ solutionis?*
37. *Quid si fidejussor exceptionem ordinis non opposuerit?*
38. *Quid si primùm post litem contestatam?*
39. *An non Exceptio hæc anomala?*
40. *Quid in fidejussore indemnitatis?*
41. *Quid si pater intervenisset pro filio?*
42. *Quid si fidejussor novandi animo promiserit?*
43. *Quid si debitori succedat?*
44. *Quid si causa ex æquo & bono decidenda?*
45. *Quid inter mercatores?*
46. *Quid de jure Canonico?*
47. *Quid si bona debitoris sint penes fidejussorem?*

48. *Quid si bona debitoris sint inutilia, vel emptorem non inveniant?*

49. *Quid si creditor non agere, sed à fidejussore se defendere velit?*

50. *Quid si statuto vel consuetudine aliud receptum sit?*

51. *Quid si ex forma statuti procedendum solennitate omissâ.*

52. *Plures quæstiones remissivè.*

53. *Quid si quis roget mercatorem, ut mittat alicui innominato merces sub fide sua.*

1 QUamvis † jure veteri creditori liberum fuerit, vel ipsum principalem debitorem inprimis, vel fidejussorem ante principalem convenire, *argt. l. Imp.* 11. *ff. ad municipal. l. non rectè.* 3 *l. jure nostro.* 5. *l. reos* 23. *C. h. t. Bertazol. in tract. clausul. claus.* 4. *gl.* 4. *n.* 1. (idque propter fidem interpositam, in qua non spectatur, utrum solvendo sit debitor, nec ne, sed an fidem servet, quod si non fecit, id est, non solvit, æquum videbatur, ut fidejussor conveniretur) 2 Illud † tamen postea de jure novissimo mutatum, atque constitutum fuit, ut creditor non prius conveniat fidejussorem, nisi exacto, vel excusso prius prin-

principali, *text. in auth. præsente. C. h. t. Novell. 4 in princ. usq; ad §. quod autem*: Et † hoc est quod solemus beneficium ordinis: seu excussionis appellare: de quo scripsit integrum & pulchrum tractatum Vincentius Carocius J. C. Tudertinus: Ratio nominis cur sic vocetur, facilis est: quia creditor debet servare ordinem hunc, ut prius excutiat principalem, qui debitum contraxit, antequam perveniat ad fidejussorem, *d. Nov. 4. cap. 1.* Ratio † rei, & cur hoc beneficium sit fidejussoribus indultum, est hæc: quia fidejussorem velut in subsidium teneri æquum est, atque animo se obligare videtur quilibet intercessor, ut non ante solvat, quam si non solvat debitor, *Myns. ad §. si plures 4. inst. h. t. num. 6.* Ratio alia redditur à Schneid. *ibid. num. 2.* ubi ait: hoc beneficium summâ æquitate niti, ne fidejussor tam facilè & subitò à creditore urgeatur, cum ex mera benevolentia pro principali intercesserit: *Layman. Rub. de pact. & contract. c. 29. num. 4. Zanger. de except. p. 2. c. 16. num. 9. Bertazol. in tract. clausul. 40. gl. 4.*

3

4

Itaq;

Zanger: de except. p. 2. c. 16. n. 13. Gomez. l. 2. var. resol. c. 13. n. 21. Harp. ad §. si plures n. 41. ubi post plurimos in contrarium allegatos has rationes allegat, primò: quod juramentum sequatur, & induat naturam ejus actûs, seu contractûs, cui adjicitur, *Gomez. loc. cit.* Secundò: fidejussor non juravit se beneficiis sibi concessis uti nolle, sed servaturum ipsam conventionem (salvis tamen beneficiis sibi indultis) cum ergo juramentum sit strictæ interpretationis, non debet extendi ad illa, de quibus mentio nulla facta est. Juramentum siquidem hic interpositum firmat solummodo contractum, non ipsa legum beneficia, fidejussori competentia tollit. Tertiò beneficium excussionis nititur summâ æquitate, ergo non potest dici sublatum per jusiurandum, vide tamen text. *in c. ex rescripto & ibi DD. de jurejur. Vide Gail. 2. obs. 27. num. 22. & seqq. Vasq. Illust. cont. c. 33. num. 24 Michael Graß. lib. 1. commun. opin. c. 11. q. §. Didac. Covar. c. quamvis. p. 1. §. 4. num. 4. Octav. Cacher. decis. 44. n. 14. Socin. reg. excussio 177. fall.* 1. vide tamen Berlichium *p. 2. conclus. 22. num. 23. & seqq.*

AMPLIA-

8 Ampliatur † Tertiò: ut exceptione ordinis se tueri possit etiam is, qui solvere promittit id, quod Titius debet, *Gail.* 2. *obs.* 28. *num.* 1. per Rationem: licet enim, si verba & modum loquendi spectemus, videatur promittere ut principalis, tamen quo ad effectum juris pro fidejussore habetur, *Boer. decis.* 314. *n.* 5. *decis. Capel. Tholos.* 80. Ratio alia: quia licet tunc, quando facta est novatio, fidejussor non possit uti hoc beneficio, ut infra dicetur: tamen quia hodie non fit novatio, nisi hoc expresse actum sit, de animo novandi certò constare debet, *l. vlt. C. de novat.*

9 Ampliatur † Quartò: ut eadem exceptio detur pluribus administratoribus, v. g. curatoribus, tutoribus præsentibus, in solidum obligatis, quorum unus administravit, & alius convenitur, potest ille opponere de beneficio excussionis, id est, quod prius conveniatur, qui administravit, *l. 1. C. si tutor vel curator. l. f. C. de divid. tut. Vasquius. d. c.* 33. *num.* 10. *Zanger. loc. cit. n.* 16. *& seqq.* Ratio autem est: quia is, qui gessit, ex facto proprio, reliqui ex alieno; ille negligentiæ, ac pœnæ causâ, hic verò fidei ratione convenitur,

argt.

argt. l. 11. §. 1. in f. ff. ad municipal. Sed quia hi ad nostrum propositum non pertinent, ideo illis non immorabimur.

AMPLIATUR † QUINTÒ ex parte debitorum: ut non tantùm unus debeat excuti ante fidejussorem, sed plures, si plures sint rei, adeo quod omnes debeant prius excuti, etiamsi fidejussor pro uno tantùm ex eis fidejussisset, *Bertazol. loc. cit. num. 3.* Ratio: quia correi æquè principaliter ambo, fidejussor tantùm in subsidium tenetur. 10

AMPLIATUR † SEXTÒ: ut etiam mortuo debitore excussio fieri debeat contra hæredes, vel hæreditatem, *Gail. 2. obs. 27. n. 12.* Ratio * quia hæres & hæreditas jacens defunctum repræsentat, Ergo idem juris in illis, quod est in repræsentato. conf. tamen notata in f. hujus cap. 11

AMPLIATUR † SEPTIMÒ: ut non solùm conveniendus sit principalis, antequam ad fidejussorem deveniatur, sed etiam fiscus, si ipsi principali successerit, ob confiscationem, *Bertazol. loc. cit. n. 3.* Ratio: quia fiscus capit bona cum suo onere, ut satisfaciat creditoribus, *l. si marito 3. in pr. ff. solut. mat. l. 2. C. ad L. Iul. de vi. publ.* 12

AMPLIA-

Nunc † LIMITATUR regula PRIMÒ: 15 ut excussio principalis necessaria non sit, si notoriè constet ipsum non esse solvendo, *jus Bavar. Tit.* 14. *art.* 1. *Zanger. l. c. n.* 15. *Bart. l. ult. ff. si cert. pet. Schrad. loc. cit. n.* 39. *Gomez. loc. cit. n.* 14. *Vasq. loc. cit. n.* 13. *Mynf. cent.* 2. *obs.* 15. *num.* 2. *Gail.* 2. *obs.* 27. *num* 14. *& seqq. Schneid. §. si plures. n.* 2. *h. t. & n.* 4. *Harp. n.* 51. *Socin. reg. excussio.* 177. *fall.* 5. *Layman. loc. cit. n.* 4. Ratio: quia in notoriis ordo juris non est servandus, *Gail.* 1. *obs.* 77. *n.* 8. Ratio alia: quia ars & natura nihil frustra operantur; at in notorio frustratoria foret excussio, quia excusissionis finis est, ut appareat, an debitor sit solvendo, Ergo bene omitti potest. *Gail.* 2. *obs.* 27. *n.* 17. *& seqq.* frustra enim excussio exspectatur; cujus eventus nihil operatur, & frustra executio adversus eum instituitur; qui nihil in bonis habet, *argt. l. nam is* 6. *ff. de dolo malo. Gail. loc. cit. n.* 14. *Harp. num.* 51. Utrum autem super notorio requiratur sententia; & quomodo notorium probetur, vid apud Gail. 2. *obs.* 27. *n.* 15. Joan. Baptist. Villalob. *commun. opin. lit. C. num.* 207. Fernand Vasq. *c.* 40. *n.* 3. *inf.*

16 Quid etiam † juris, si debitor bona alienâsset in fraudem creditorum, utrum tunc non prius excutiendi possessores bonorum, vide apud Vasq. *d. c. 33. n. 14. vers. limita supradictam.*

17 LIMITATUR † SECUNDÒ: ut etiam tunc fidejussor primo loco conveniri possit, si debitor principalis longinque absens sit, id est, extra territorium illius loci, in quo judicium contra fidejussorem institutũ est, ita ut sine magna difficultate conveniri nequeat, *Schrad. loc. cit. n. 39.* Bertazol. *loc. cit. n.* 2. fidejussor verò præsens, *Auth. præsente. C. h. t. c. si quis igitur* 1. *Nov. 4. Wesenb. in parat. n. f. h. t. Gail. 2. obs. 27. n. 35. Schneid. loc. cit. & n. 3. Gomez. d. num.* 14. *in princ. Soc. Reg. excussio.* 177. *fall. 3.* Ratio: quia diuturna ista absentia creditori incommodo atque fraudi esse non debet, *DD. ad dict. Auth. præsente. Harp. ad §. 4. n.* 50. *inst. h. t. Gail. loc. cit. Vide Mynſ. c. 2. obs. 15. num.* 12. Rationem aliam reddit Imp: *in d. Novell. 4. c. 1.* Quia acerbum est, creditorem mittere aliò, cum possit mox intercessorem exigere. Ex quo deducit Gail *loc. cit.* quod absentia inopiæ comparetur, & ex ista difficultate notorium facti inducatur. Declarant autem

† Dd.

† Dd. limitationem istam, ut idem sit, si debitor quidem præsens sit, sed latitet, *argt. l. Fulcinius. 7. ff. de quib. caus. in poss. ss. eat. Harp. n. 50. Guid. Pap. decis. 570.* ita ut citari non possit, *Zanger. loc. cit. n. 15. Bertaz. loc. cit.* Declarant, & ex † ea Inferunt secundò: ut si ambo sint absentes, & tamen longius absit principalis, quàm fidejussor, tunc hic ante illum conveniri possit. Ratio: quia minor absentia respectu majoris, sive remotioris pro præsentia habetur, *Schneidew. §. si plures, n. 3. h. t.* 18 19

Sublimitatur: † nisi is tempus peteret ad sistendum principalem, tunc enim ei concedenda est dilatio, quâ elapsa compellitur fidejussor satisfacère, *d. Auth. præsente Myns. loc. cit. Bertazol. loc. cit. n. 1. Schneid. loc. cit. n. 3.* ubi *n. 15.* † infert: si fidejussor non petierit dilationem: vel petiit, & tempus est elapsum, quod tunc fidejussor compellatur satisfacere, etiam si principalis post litem contestatam revertatur, idem tenet Bertazol, *n. 3. loc. cit.* ubi refert opinionem † Saliceti, *ad d. Auth. præsente* voleatis, nihil obstare absentiam principalis, si habeat domicilium, & bona in foro creditoris, & sit solvendo, eamque dicit se vidisse in praxi servari. 20 21 22

23 LIMITATUR TERTIÒ: † nisi principales facilè conveniri non possint, quales sunt, qui habitant in arcibus prædatoriis, ad quos non patet tutus accessus, item tyranni, homines duri, rixosi, inexorabiles, non consueti solvere sine litigio, injuriosi, cavillosi, magni, vel potentes domini, *Schrad. loc. cit. n. 39. Layman. loc. cit. n. 4. Vasquius. c. 33. n. 15. n. 9. & 10. & n. 21. & 24. Wesenb. in parat. n. f. ff. h. t. Socin. reg. excussio. 177. Mynf. cent. 2. obs. 15. n. 3. Gail. 2. obs. 27. n. 25.* ubi Rationem reddit: quia hoc in casu inducitur notorium facti, debitorem non esse solvendo: quia notorium inducitur non solùm ex defectu facultatum, sed etiam ex difficultate conveniendi, & sic paria sunt debitorem non esse solvendo facultatibus, vel non esse solvendo conveniendi facultate. Similem * Rationem tradit Schneid. *n. 6.* quia non tantùm quis idoneus dicitur ad solvendum ex facultatibus, sed etiam ex fide & facilitate conveniendi, *argt. l. de die 8. §. 1. ff. qui satisd. cog. l. si quis stipulatus. 112. in f. ubi Iason. ff. de V. O. Wesenb. n. 11. C. de satisd.* Et hoc jubet prædictus Schneid * notare contra illos, qui pro Ducibus & aliis magnis dominis fidem suam

ſuam interponere ſolent, tales ſcilicet conveniri poſſe non excuſſo principali, etiamſi non renunciaverint huic beneficio. Vide plura de hac limitatione apud Vaſqu. *c.* 33. *n.* 15. 21. *&* 24. *Gomez. c.* 13. *n.* 14. *v. quinto limita.* ubi diſtinguit, *Ant. Gab. concluſ* 1. *de fidejuſſ. n.* 4.

LIMITATUR † QUARTÒ: niſi debitor bonis ceſſerit. Ratio: † quia jam conſtat eum ſolvendo non eſſe, quando ceſſio bonorum legitimè facta eſt, *per l. nam is.* 6. *ff. de dol. mal. Gail. loc. cit. n.* 16. 24

LIMITATUR † QUINTÒ: niſi excuſſio fuiſſet ſemel facta per unum ex creditoribus, tunc enim non eſt opus novâ excuſſione, nam ſententia facit notorium. *Socin. reg. excuſſio.* 177. *fall.* 11. hinc 25

LIMITATUR † SEXTÒ: niſi debitor eſſet tantùm naturaliter obligatus, ut quia ſervus, vel pupillus, vel aliàs jure conveniri non poſſit, *l. Marcellus.* 25. *&* ibi *DD. ff. h. t. Schneid.* §. 4. *n.* 8. *inſt. eod. Schrader. loc. cit. n.* 39. *Bertazol. clauſ.* 40. *gl* 4. *n.* 6 *Mynſ. cent.* 2. *obſ.* 15. *n.* 11. *Guid. Pap. deciſ.* 570. *n.* 5. *Fernand. Vaſquius. loc. cit. n.* 14. *Gomez. c.* 13. *n.* 2. Ratio: quia in jure notorium eſt, obligatum naturaliter tantùm non poſſe excuti, *Gail.* 2. 26

obs. 27, n. 20. ubi proinde post Vasquium, *loc. cit.* tradit, primam limitationem procedere tam in notorio juris, quam facti. Ratio alia secundùm Schrader. *loc. cit.* quia beneficium hoc cessat, si debitor principalis non facilè possit conveniri, vel de facto, vel de jure.

27 LIMITATUR SEPTIMÒ: nisi † fidejussor negâsset se fidejussisse, & convinceretur mendacij, tunc enim perdit beneficium excussionis, *Bald. Auth. contra qui propriam. C. de non num. pecu. argt. l. si dubitetur.* 10. *§. ita demum.* 1. *ff. h. t. Schneid. §. si plures. n.* 9. *inst. h. t. Harp. n.* 52. *Bertazol. claus.* 40 *gl.* 4 *n.* 6. *Mynſ. cent.* 2. *obs.* 15. *n.* 8. *Vasquius c.* 33 *n.* 16. *Gomez. c.* 13. *n.* 14. *vers.* 7. *limita.* Ratio: quia mendacium necat privilegium, *l. penult. C si cont. jus vel util. l.* 1. *C. commodati. Old. clas.* 3. *act.* 10. *in pract. pos.* 4. *§. sed quid in fine.* & nemo fructum debet consequi ex eo, quod nisus est impugnare, *argt. l.* 8, *§. meminisse.* 14. *ff. de inoff. Harp. n.* 55.

28 Sublimita † ut procedat tunc, quando quis simpliciter negat, se fidejussorem, secus si negaret sub generalitate in litis contestatione, negando narrata prout narrantur, *Schneid, loc. cit.* Ratio: quia negans

negans id quod eſt cauſa beneficij, perdit illud, *l. ſi dubitetur.* 10. §. 1. *ff. h. t. l.* 22. *ff. de re jud. l. penult. C. de legat. Ant. Gabriel. commun. concluſ. l.* 5. *de acquir. poſſeſſ. c.* 5. *per totum.* atqui in primo, non ſecundo caſu negat cauſam beneficij, Ergo, &c.

29 LIMITATUR OCTAVÒ: niſi fidejuſſor renunciâſſet huic beneficio conſulto & deliberatè, ſpecialiter & nuncupatim, *Angel.* §. *ſi plures inſt. h. t. Gabriel. commun. concluſ. l.* 3. *de fidejuſſ. concluſ.* 1. *n.* 87. *cum ſeqq. Vaſq. d. c.* 33. *n.* 12. *n.* 7. *&* 19. *Mynſ. cent.* 2. *obſ.* 15. *n.* 4. *Gail.* 2. *obſ.* 27. *n.* 21. *Schneid. loc. cit. n.* 10. *Harp. n.* 28. *Bertazol. n.* 4 *Schrad. loc. cit. n.* 2. Ratio: quia quilibet favori pro ſe introducto renunciare poteſt, *l. ſi quis.* 20. *C. de pact. c. ſtatuimus.* 23. *ext. de regular. Gail. d. n.* 21. *Harp. loc. cit. n.* 10. ubi proinde creditores jubet eſſe cautos, ut ſemper faciant per fidejuſſores huic beneficio renuntiari, Vide plenius diſtinguentem Berlichium *p.* 2. *conclus.* 22. *n.* 2. *cum mult. ſeqq.*

30 Diximus † autem *conſultò & deliberatè* Ratio: quia aliud eſſet, ſi notarius ex conſuetudine appoſuiſſet in inſtrumento clauſulam renunciationis, ſine expreſſo contrahentium conſenſu, *Vid. Vaſq.*

 d. c.

d.c. 33. *n.* 25. *cum seqq. Gail. n.* 24. ubi tradunt, an * notario a attestanti in instrumento confecto de facta renunciatione excussionis credendum sit; Et quid † juris, si quis renunciavit omni juris & legis auxilio, *apud eundem Gail. num.* 21. *item apud Bertazol. clausf.* 40. *gl.* 6. Diximus * deinde *specialiter & nuncupatim.* Ratio: quia † si promisit in genere tantùm, quod velit liberè & sine aliqua exceptione solvere, non per hoc intelligitur renunciâsse huic beneficio, *de fidejuss.* quin prius excuti debeat debitor principalis, cum istud veniat ex natura actus, *argt. l. quaero. §. inter locatorem. ff. locat.* & quia * renunciatio exceptionum generalis intelligitur tantùm de frivolis, non de justis, *id. ibid. Gail.* 1. *obs.* 33. *num.* 5. *Wesenb. in f. ff. de except. Confer. Mynf. cent.* 3. *obs.* 63. *n.* 10. *& Bertazol. clausf.* 40. *gl.* 4. *n.* 4.

31

32

33

Sublimita † limitationem nostram in fidejussore indemnitatis, vulgò Schadloß/ oder Ruckbürgen/ ille enim beneficio excussionis renunciare non potest, *Schrad. in leg. v. fidejussor indemnitatis Ioan Philipp* Steinhaus/ *in parat. n. f. de fidejuss. Vide Gail.* 2. *obs.* 27. *num.* 13. *Hippolyt. de Marsil. in tract. de fidejuss. n.* 23.

Ludolph.

Ludolph. Schrad. in tract. de contract. rub. de fidejuss. n. 29. Bertazol. clauſ. 40. gl. 4. n. 4. Soarez. commun. opin. lit. F. n. 138. Vaſq. loc. cit. c. 33. n. 7. & n. 12. ubi dicit, idem eſſe in eo, qui promittit, quantò minus à debitore ſervari poſſit, adde Harp. *ad §. 4. n. 49. inſt. h. t.* ubi plures alios allegat, & Rationem talem aſſignat; quia hic fidejuſſor ſub hac conditione debet: *ſi à reo principali exigi non poterit,* ergo inprimis neceſſe eſt, ut conſtet, quantum à principali conſequi non poſſit creditor, ad hoc ut indemnitatis promiſſio locum habeat, *Gail loc. cit.* Ratio alia non abſimilis: quia promittit tantùm in defectum, ſed niſi principalis conveniatur, non poteſt conſtare de defectu, ergo, &c. *Vid. Mynſ. ad princ. tit. de duob. reis. n. 7. Vaſq. d. n. 7* Et hæc * eſt differentia inter fidejuſſorem ſimplicem, & fidejuſſorem indemnitatis, quod ille *ex legum beneficio* petere, & impetrare hoc poſſit, ut debitor principalis antea excutiatur: hic verò *ex natura illius obligationis*, ideoque licet renunciaverit omnibus beneficiis, fidejuſſori competentibus, vel omni legum beneficio, tamen ante principalem excuſſum conveniri non poteſt, quia renunciatio

ciatum sit. Nihilominus quia non minus factis, quam verbis aliquis suam voluntatem declarat, *l. pro hærede* 20. *ff. d. acquir. vel. omitt.* & principalem se constituere in effectu nihil aliud est, quàm renunciare, ideo plerique DD. affirmativam, quæ rationi magis videtur conformis, amplectuntur, *ab Harp. n.* 30. *allegati.* præsertim Zang. *l.c.* Añd. Gail. *2. obs. 28. n. 3.* ubi putat, in hoc casu fidejussorem tanquam principalem, & quasi correum debendi in solidum, sine beneficio excussionis conveniri posse, D. Besold. *in thes. pract. lit. S. v.* selbst Schuldner/ ubi existimat talem personam fidejussoris exuere, atque in ejus locum se ipsummet debitorem constituere, vid. etiam Gabriel, *loc. cit. conclus.* 1. *n.* 99. *cum seqq. Francisc. Viv. lib.* 1. *commun. opin. v. testis idoneus. ibi ; interpretatur. Guid. Pap. decis. Neapol.* 570. *n.* 6. Rationem * communiter assignant talem : quia aliàs hujusmodi constitutio nullius esset momenti, & verba illa nihil operarentur, cum tamen verba ita sint interpretanda, ut operentur aliquem effectum, *l. si quando.* 109. *in princ. de legat.* 1. *l.* 1. *in princ. ff. quod quisque juris.* & in contractibus nedum clausula, sed

ſed ne verbum quidem (*de liberatè appoſitum*) debeat eſſe otioſum, & ſine virtute operandi, *Schneid. n.* 11. *Harp. n,* 31. ubi addit, ſatis ex verbis, in quibus ſe conſtituit, ut principalem, pro alieno debito, apparere, quod creditor ejus ſolius, non autem perſonæ veteris debitoris fidem ſecutus ſit. Ratio alia : quia contractus ex conventione legem accipiunt, *per. contractus.* 85. *de R. I. in* 6. *l. contractus,* 23. *ff. eod. l.* 1. *ff. depoſiti.* Ergo per iſtam conventionem, quâ ſe principaliter obſtringit, ex obligatione acceſſoria poteſt fieri principalis. Et hanc opinionem teſtatur Gail. *loc. cit. in f.* communiter in foro obſervari. Vide de hac limitatione ad longum Berlich. *p.* 2. *concluſ.* 23. *per tot.* qui SUBLIMITAT: niſi ſe obligaverit ut principalem, non quidem ſimpliciter, ſed in eventur non factæ ſolutionis per principalem, ad præfixum terminum, wann der Principal auf ernandte Zeit mit der Bezahlung nit einhalten wird / so wolle er der Bürg / als ein selbst Schuldner hafften. Tunc enim conveniri non poteſt, niſi prius debitor principalis ſit excuſſus, Berlich. *tom.* 2. *concluſ.* 23. *n.* 6. ubi Rationem reddit : quia talis videtur fidejuſſor indemnitatis, ita judicatum

Neo-

Neoburgi in causa Saurzapff. contra Pertelshoffer. 8. *May* 1654.

LIMITATUR UNDECIMÒ: ut † beneficium hoc competat, dummodo fidejussor excussionem petierit, & exceptionem ordinis opposuerit, *Vasquius, c. 33. n. 19. Socin. reg. excusiö. 177. fall. 6. Gail. 2. obs. 27. n. 2. & 5. & 13. inf.* per Rationem: quia judex non supplet exceptiones: Ratio alia secundùm eundem, *ibid*: quia multa in jure beneficia prodita sunt, quæ non aliter competunt, nisi legitimè opponantur, vide eundem, 2. *obs. 46. n. 8.* ubi ait: multa petita consistunt, quæ non petita corruunt. Accedit quod videatur *quodammodo* beneficio renuntiâsse, qui neglexit illud opponere.

37

LIMITATUR DUODECIMÒ: dummodo † de hoc beneficio satis maturè, & ante litem contestatam excipiat. Nam si taceat, litemque contestetur, postea non amplius auditur, sed solvere compellitur, præsertim cum ipso jure prius conveniri poterat, quàm reus principalis, *Vid. Zanger. de except. p. 2. c. 14. n. 1. & seqq. Bertazol. loc. cit. n. 2. Soarez. lit. F. n. 4. Schrad. loc. cit. n. 30. Guid. Pap. decis. 570. n. 6. Cacheran. decis. Pedem. 44. n. 13.*

38

Wesenb.

Wesenb. in parat. n. f. h. t. Gail. loc. cit. n. 2. Harp. ad §. si plures 4. n. 6. inst. h. t. Schneid. n. 14. Vasquius. c. 33. n. 7. §. secunda. Schrad in tract. de contract. rub. de fidejuss. n. 30. Ratio: quia * exceptio dilatoria post litem contestatam non auditur, *argt. l. ita demum. 13. C. de procurat.* atqui hæc exceptio ordinis est dilatoria, *Harp. d. n. 26 Schneid. n. 14. Gail. loc. cit. n. 3.* Dornsperger *l. 2. synt. p. 1. c. 28. q. 2.* quia non perimit actionem institutam, sed tantùm differt judicium, *Zanger loc. cit. n.* 5. ubi aliam rationem assignat: quia cum sub hac conditione tacite fidejusserit, ut si principalis non solveret, ipse demum conveniretur, videtur huic conditioni & beneficio per hoc, quod litem contestatus fuit, renunciâsse. Quamvis † non desint, qui cum gl. *in l. 3. ff. de except.* velint hanc exceptionem esse anomolam, quæ ante & post litem contestatam opponi possit. vid. *Schneid. n.* 14. usque ad conclusionem causæ, *vid. plures ad hoc allegatos apud Harp. n. 26. in specie Gail. 2. obs. 27. n. 3. Gabriel l. 3. de fidejuss conclus. 1 n. 9. Soarez. commun opin lit F. n. 136. cum seqq & 140. Vasq. c. 33. controv n. 7. Dornsp l. c.* quam etiam ut beniguiorem laudat Zanger

39

loc.

loc. cit. n.6. non * tamen post sententiã neq; in causa appellationis, *vide Gabriel. loc. cit. n.10. & 14. Bertazol. loc. cit. n.2. Gail. loc. cit. n.4. Dornsperg. loc. cit. Schrader. loc. cit. n.31.* ubi excipit † iterum fidejussorem indemnitatis, qui exceptionem excussionis etiam in causa appellationis objicere possit, quia est de natura conventionis. Tres alias limitationes vide apud Dornsperger *loc. cit.* 40

LIMITATUR DECIMO TERTIÒ: nisi † pater intervenisset pro filio. *l. 3. §. sed utrum. 4. ff. de minor l. si mandator 8. C. quod cum eo, qui in alien. ub. Dd. Mynſ. d. obſ. 15. n. 9. Gail. 2. obſ. 27. n. 33. Harp. ad §. 4. n. 55. inſt. de fidejuſſ. Vaſquius. d. c. 33. n. 17. Soarez. commun opin. lit. F. n. 14. & P. n. 28. Nicol. Boer. deciſ.* 221. ubi distinguit. Ratio: nisi * enim pater teneretur, illaquearentur & deciperentur creditores, filiis nihil habentibus, unde ipsis solui posset, *Harp. loc. cit. Boer. loc cit. Gail. loc cit.* 41

LIMITATUR DECIMO QUARTO: nisi † novatio sit facta, & fidejussor animo novandi promiserit, se soluturum, *post. gl. in Auth. de fidejuſſ. §. si quis v. fidejuſſor Gail. 2. obſ. 27. n. 31. id. obſ. 28. n. 4. id. obſ. 29. n. 17. Mynſ. dict. obſ. 15. n. 7. Schrader. loc. cit. n. 38.* Ratio: quia promittens animo 42

novandi

novandi non dicitur propriè fidejussor; *Gail. 2. obs. 29. n. f.* quia tunc obligatio in persona debitoris extinguitur, atque in fidejussorem per novationem transfertur, *Schneid. ad §. 4. n. 12. inst. de fidejuss.* qui sibi proinde imputare debet, cur taliter se obstrinxerit, *id. ibid.*

Limitatur Decimo Quintò: 43 nisi † fidejussor debitori succedat, *Harp. §. si plures. inst. h. t. n 57. per* Rationem, * quia hoc casu convenitur non ut fidejussor, sed ut hæres debitoris, quia ipsa successione & confusione soluta est intercessionis obligatio pro parte hæreditaria.

Limitatur Decimo Sexto: 44 nisi † causa ex æquo & bono determinanda sit, sine strepitu judicij, *Gail. 2. obs. 27. n. 26. Mynf. obs. 15. n. 5. Laurent.* Kir*chov. cent. 3. commun. opin. conclus. 26.* Ratio secundùm Gailium, quia excussionis exceptio est de apicibus juris, sed ubicunque causa decidenda est secundùm æquitatem, ea quæ de apicibus, & rigore juris sunt, non attentur, *Octav. Cacheran. decis. Pedem. 2. n. 6. cum seqq.*

Limitatur Decimo Septimò: 45 ut † inter mercatores non habeat locum exceptio excussionis, *argt. Nov. 136. Gail.*

loc.

loc. cit. n. 27. Mynſ. d. n. 5. Ant. Gabriel d. concluſ. 1. n. 98. Zanger. p. 2. c. 16. de except. n. 14. Cacheran. deciſ. 2. n. 98. ubi putat hoc inductum propter præcipuam fidem, quam homines habent ex eorum promiſſione. *Ant. Gomez. var. reſol. c. 13. n. 14. v quarto. Fernand. Vaſq. illuſt. contr. c. 33. n. 23.* Ratio ſecundùm Gailium: quia in foro mercatorum ſummariè, & de plano, & de æquitate, non inſpectis apicibus juris proceditur. Non * deſunt tamen, qui putant hanc exceptionem de æquitate etiam debere admitti, in curia mercatorum, & in cauſis, in quibus proceditur ſolâ facti veritate inſpectâ, per Rationem: quod reſpiciat non tantùm ordinem, ſed etiam intereſſe partis, cum interſit fidejuſſoris, ne litibus vexetur, & expenſis, *Bertazol. clauſ. 40. gl. 4. n. 3. inf. eadem de cauſa.*

LIMITAT DECIMÒ OCTAVÒ idem † Gail. ut de jure Canonico exceptio excuſſionis non habeat locum, quia in illo ſubtilitates, & apices juris non curantur, vid. Vaſquium *c. 33. n. 24. verſ. vlt.* in quo tamen nos ſubſiſtimus. 46

LIMITATUR DECIMÒ NONÒ: † ut excuſſio peti non poſſit, ſi bona rei ſint penes fidejuſſorem, *Mynſ. obſ. 15. cent. 2. n. 6.* 47

quia potest uti jure retentionis, donec sibi sibi satis fiat. Berlich. *n.* 110

48 LIMITATUR VIGESIMÒ: † ut fidejussor statim possit conveniri, si bona debitoris sint inutilia, Berlich. *p. 2. conclus.* 24. *n.* 21. vel emptorem non inveniant, *idem n.* 113. vel etiam præsentia non possint venundari, quia nemo est qui emat, tunc enim creditor diu exspectare non cogitur, *Gomez. l. 2. c.* 13. *n.* 14. *vers. ult. Layman. tract.* 4. *de pact. & cont. c.* 29. *n.* 4. Ratio secundùm Gomez. quia in hoc casu reputatur debitor non solvendo.

49 LIMITATUR VIGESIMÒ PRIMÒ: † ut tunc requiratur excussio rei principalis, quando creditor vellet agere contra fidejussorem, secus si vellet se ab eo defendere ope exceptionis, nam tunc bene potest eum repellere ante principalem excussum, *DD. ad l. except.* 11 *C. de evict. Vasq. loc. cit. n.* 22. quod perpetuò notare jubet. Idq; exemplificat Schneid. *n.* 7. in eo casu, quando creditor, qui aliàs erat debitor fidejussoris, velit uti compensatione contra fidejussorem, nam tunc beneficium hoc fidejussor non habet. Ratio videtur eadem, quæ ipsius compensationis; quia interest nostra potiùs non solvere, quàm solutum repete-

repetere; item quia circuitus est evitandus, & hæc potest esse exceptio ad regulam, quod compensatio alieni debiti non admittatur: Verùm hæc res majori consideratione indiget.

LIMITATUR VIGESIMÒ SECUNDÒ: † nisi consuetudine vel statuto aliter receptum sit, *Layman. loc. cit. n. 4. c. 29. tract. 4. de fidejuss. Gail. 2. obs. 27. n. 29.* ubi testatur, talem consuetudinem esse in Austria, similis etiam reperitur Uratislavij. Ratio * autem est: quia statuta & consuetudines derogant juri scripto in loco, in quo vigent. Ratio * autem quare hujusmodi consuetudines vel statuta valeant, redditur à Gailio *loc. cit.* quia æquitati est consentaneum, ut is, qui fidem suam pro alio interponit, eam servet, grave est enim fidem fallere. Hinc † si ex forma statuti possit procedi solennitate omissâ, ne tunc quidam excussio est necessaria, *Socin. reg. excussio. 177. fall. 11. per trad. sup. limit. 16.* quod dubium ideo est, quia hic non tantùm solennitas, sed etiam interesse versatur. *vid sup. n. 45.*

50

51

Has autem limitationes omnes sublimitat Berlichius *conclus. 23. tom. 2. n. 6.* Nisi fidejussor sit tantùm indemnitatis.

52 An † etiam tunc admittatur exceptio excussionis, quando aliquis fidejussit pro fisco, vel principe, vide Vasq. *n.* 20. *c.* 33. quando quis est fidejussor de judicio sistendo, Vasq. *n.18.* Mynſ. *cent.* 2. *obſ.* 15. *n.* 10. Gabriel. *l.* 3. *de fidejuſſ. concluſ.* 1. *n* 86. *v. & idem eſt.* Berlich. *concluſ.* 24. *n.* 14. *&* 15. quando de judicato solvendo, Gabriel *loc. cit.* Boër. *deciſ.* 277. *n.* 3. Berlich. *n.* 125. Quando principalis jam constitutus in mora decesserit, Mynſ. *loc. cit. n.* 13. Berlich. *n.* 57. & quæ notavimus supra *ampl.* 6. Quando coram arbitratore litigatur, Gabriel. *n.* 18. Vide * plures alios casus apud Berlich. *p.* 2. *concluſ.* 24. ubi recenset 94. Gabriel. *l.* 3. *de fidejuſſ. concluſ.* 1. *n.* 3. *cum ſeqq.*

53 LIMITANDA † quoque videtur regula, ut si quis roget vel mandet alteri, v.g. mercatori, ut alicui innominato merces quasdã mittat, & fidem suam interponat: er wolle gut darfür seyn / non possit opponere exceptionem excussionis, quia innominatus se non obligavit, & contra ipsum actio (nisi forte de in rem verso, quæ difficilis probationis est) cessat: Ergo non potest tanquam principalis debitor conveniri. Ita judicatum Neoburgi in causa Hosennöstel in Augspurg contra Johann Stocken. 7. Julij. *1656.*

CAPUT

CAPUT IX.

De beneficio Divisionis ex epistola D. Hadriani.

Summaria.

1. *Fidejussores plures in solidum obligati.*
2. *Beneficium divisionis impetrarunt ab Hadriano Imperatore.*
3. *Ita ut quilibet tantum pro virili conveniretur.*
4. *Quod concessum est pluribus aliis.*
5. *Etiam fidejussoribus unius fidejussoris.*
6. *Correis.* 7. *fidejussoribus indemnitatis.*
8. *Quid si unus purè, alius in diem, vel sub conditione obligatus sit? & n. 15.*
9. *Quid si convenerint, ut singuli in solidum obligentur?*
10. *Quid si diversis temporibus fidejusserint?*
11. *Quo usq; &.* 12. *quando hæc exceptio proponenda? 26.*
13. *Quid si non omnes sint solvendo?*
14. *Quo tempore debeant esse solvendo?*

16. Quid si divisio facta, quibusdam solvendo existentibus?
17. Quid si ab initio se tantùm in virilem partem obligavit?
18. Quid si dubitetur, an cæteri solvendo sint?
19. Quid si non opponatur exceptio divisionis?
20. Et unus conventus totum solvat?
21. Quid si ex duobus hæredibus unius fidejussoris unus tantùm solvat? an possit repetere?
22. An à confidejussoribus? & quando? 24.
23. Nunquid eorum negotium gessit?
25. Quid si principalis non sit solvendo?
27. An in secunda appellationis instantia?
28. An in executione?
29. Quid si fidejussores renunciaverint huic beneficio? 30. Quid si non expressè?
31. Quid si aliquis neget se fidejussorem?
32. Quid si generalem tantùm, litem negativè contestando?
33. Quid si ex fidejussoribus unus sit efficaciter, alter omninò non obligatus?
34. Quid si dolo creditoris minorennis simul fidejusserit?

35. Quid-

35. *Quid si plures fidejussores pro uno tutore spoponderint?*
36. *Quid si plures tutores aliquot dederint fidejussores?*
37. *Quid si plures fidejussores à diversis debitoribus sint dati? 38. exemplum.*
39. *Quid si primus fidejussor det alium fidejussorem pro se?*
40. *Quid si plures se ad factum obligaverint?*

Licet † fidejussores plures simpliciter intercedentes sint ipso jure in solidum obligati, *l. non recte. 3. C. h. t. l. 16. l. 21. l. 23. C h t.* & licet in ampliatione, 3. *cap. 6.* dictum fuerit, ex pluribus fidejussoribus unum solum pro tota summa conveniri posse, eò quod singuli obligationem principalem fide sua esse jubeant, *Wesenb. in parat. n. 6. f. eod.* nihilominus † tamen Hadrianus Imp. in epistola sua rescripsit, & sanxit, ut creditor singulos æqualiter pro virilibus partibus conveniret, neque amplius solidum à singulis peteret, & hoc est, quod vocamus beneficium divisionis, sive beneficium epistolæ Divi Hadriani, de quo est text. *in §. si plures. 4. inst h. t. l. inter fidejuss. 26. ff. eod. l. non rectè. 3. C. eod.*

1

2

C. eod. l. si contendat. 28. ff. eod. l. inter eos. 15 in pr. ff. eod. l. fidejussor. 10. §. 1. C. eod. ideo sic dictum, quia creditor dividere debet obligationem, & actionem, quam habet adversus plures fidejussores, *d. l. 26.*

2 Hoc loco ergo pro † REGULA tenendum: quod creditor à singulis fidejussoribus partes petere, & quemlibet non nisi pro virili sua portione exigere debeat, *d. §. 4. inst. h. t. Layman. de Iust. & Iure. c. 29. n. 8. Zanger. d. except. part. 3. c. 19. n. 2, Gail. 2. obs. 27. n. 5. Gomez. l. . var. resolut. c. 13. n. 15. in pr.* Ratio: quia durum est ab uno exigi, quod à pluribus promissum est, quia nec in totum uni favendum, nec in totum alteri detrahendum, & ut Paulus J.C. loquitur, æquitas arbitrij, atq; officium boni viri videtur eam formam juris desiderâsse, ut æqualitas sit inter æqualiter obligatos. Ratio alia: ne unus aliquis fidejussorum, postquam totum persolvit, id per partes petere cogatur à confidejussoribus: frustra enim erogatur, quod statim erit repetendum, & frustra fit per plures lites fidejussori mandatas, quod fieri potest per pauciores, & eas directas: maximè cum in accipiendis pluribus fidejussoribus ea sit revera cogitatio, ut illi plures

unum

unum verum debitorem repræſentent, *Ioach. Hopper. ad. §. ſi plures. 4. inſt. h. t.*

Ex quo * ſequitur: ſi tres eſſent, qui in 60. fl. fidejuſſiſſent, quod quilibet teneretur tantùm 20. fl. præſtare.

AMPLIATUR Regula † PRIMÒ: ut habeat locum hæc diviſio, etiam inter plures mandatores, item ſponſores, & plures pecuniæ conſtitutæ reos, *per l. f. C. de conſt. pecun. Schrad. de contract. rub. de fidejuſſ. n.* 40. item inter plures tutores, *l. 1. §. & ſi quidem. 11. ff. de tut. & rat. deſt.* Ratio: quia æquitatis ratio diverſas ſpecies actionis excludere nullo modo debet, *d. l. f.* 4

AMPLIATUR † SECUNDÒ: ut habeat locum etiam inter plures fidejuſſores unius fidejuſſoris, *l. ſi. plures. 27. §. f. ff. de fidejuſſ. Schrad. loc. cit. Zanger. n. 8.* Ratio: quia etiam quo ad hos primus fidejuſſor pro principali reo habetur. 5

AMPLIATUR † TERTIÒ, ut idem beneficium hodie etiam habeant correi, *Auth. hoc ita. C. de duobus reis Novell. 99. c. 1.* propter eandem æquitatis rationem, *Weſenb. ad tit. de duob. reis. n. 7. Gail. 2. obſ. 27. n. 5. Zanger. loc. cit. n. 14.* ſecus de jure antiquo, *l. 11. in pr. ibi neq; enim. ff. de duob. reis.* 6

7 AMPLIATUR † QUARTÒ: ut hoc beneficium divisionis etiam fidejussoribus indemnitatis detur, *per. l. si. fidejussores.* 7. *ff. de fidejuss. tut Schrad. loc. cit.* Ratio: quia ubi eadem ratio idem beneficium esse debet, *Gothof. ad l.* 7.

8 AMPLIATUR † QUINTÒ: ut etiam locum habeat inter fidejussores, quorum unus purè, alius verò in diem, vel sub conditione obligatus est. *l. si plures.* 27. *ubi Bart. ff. de fidejuss. Schrad. loc. cit Zang. loc, cit. n.* 7. quod intellige cum restrictione, *d. l.* 27. *vide infr. n.* 15. Ratio ampliationis: nec enim dispar obligationis qualitas impedit, quò minus uterque eandem summam repromisisse videatur, *Wesenb. in parat. n.* 5. *ff. de duob. reis.*

9 AMPLIATUR † SEPTIMÒ: ut fidejussores hoc beneficium divisionis habeant, etiam si convenerit, ut singuli in solidum teneantur, *l. non rectè* 3. *C. de fidejuss. Novell.* 99. *in pr. ibi: quod si & tale aliquid.* Rationem * reddunt Severus & Antonin. Impp. *in d. l.* 3. nam & cum hoc non adjicitur, singuli tamen in solidum tenentur, sed ubi omnes sunt idonei in portionem obligatio dividitur, quasi dicerent: supervacanea adjecta non nocent, *Gothof. ibid.*

AMPLI-

AMPLIATUR † SEPTIMÒ : ut licet diversis temporibus intercedant, unus hodie, alter post mensem, pro una tamen & eadem summa, & pro uno debitore, nihilominus hoc beneficium habeant, *post Angel. & Schneid d. §. 4. n. 19. inst. h. t. Sckrad. de contract. rub. de fidejuss. n. 40. Zanger. loc. cit. n. 8.* Ratio : quia diversitas temporis non diversificat obligationem debitoris principalis. 10

AMPLIATUR † OCTAVÒ : ut hæc exceptio usque ad sententiam opponi possit, *l. fidejussor. 10. §. 1. ibi : ante condemnationem. C. eod. Schrad. in tract. de contract. rub. de fidejuss. n. 40. Gomez. var. resol. tom. 2. c. 13. n. 15. Zanger. loc. cit. n. 3. Harp. ad §. 4. n. 11. Inst. h. t.* per Rationem ; quia est peremptoria, cum pro parte perimat actionem creditoris, *Zanger. loc. cit.* 11

AMPLIANT aliqui † NONÓ : ut divisio etiam peti possit officio judicis nobili implorato, antequam creditor contra ipsos, vel unum ex iis agere ceperit, *Schrad. loc. cit. post gl. in l. si contendat, & ibi Bart. de fidejuss.* in quo nos subsistimus. Verum regula nostra supradicta 12

LIMITATUR † PRIMÒ: ut tunc fidejussores possint uti beneficio divisionis, quando omnes 13

omnes sunt solvendo, secus verò, si unus vel alter solvendo non existat, hic enim cæteros onerat, ut cogantur pro eo solvere, & unus, qui solvendo est, totum præstare, §. *si plures inst. h. t. l. 3. in f. C. h. t. l. inter eos 51. §. 1. l. inter fidejuss. 26. in f. ff. h. t. Layman. loc. cit. n. 8. Schrad. in tract. de contract. rub. de fidejuss. n. 40. Zanger. n. 12. Gomez. d. n. 15. in pr. ibi: dum tamen sit solvendo.* Ratio: quia hoc in casu res facile redit ad suam naturam, nec conqueri possunt reliqui, quia de jure ad totum solvendum adstringuntur. Ratio alia: ne privilegium Hadriani redundet in damnum creditoris, quod quidem princeps non censetur voluisse, *Hopper. loc. cit.*

14 Sublimitatur † & declaratur primò limitatio ista: ut sufficiat tempore litis contestatæ, vel tunc, cum creditor ab iis petit, omnes fidejussores, *purè acceptos*, solvendo fuisse, ad hoc, ut divisionem impetrent. Nam si divisione factâ unus desierit solvendo esse, tunc periculum non amplius ad confidejussores, sed ad creditorem spectat, adeoque inopia confidejussoris post litem contestatam superveniens confidejussores non gravat, *l. inter eos 51. §. cum inter. ff. eod. ubi Gothof l. liberum. 16. C. eod.*

Schneid.

Schneid. n. 20. l. inter fidejussores. 16. cum duab. seqq. ff. h. t. l. 3. in f. l. fidejussor. 20. §. 1. C. eod. Ratio: quia post litem contestatam petitionem divisam redintegrari juris ratio non patitur, *d. l. 16. Harp. §. 4. n. 5. h. t.*

Diximus † *purè acceptos*: quia aliud est, si unus ex fidejussorbus purè, alter sub conditione promisit, tunc enim si ambo sunt solvendo, ad interim donec conditio existere potest, in virilem tantùm convenitur is, qui purè promisit, sed si postea fidejussor sub conditione acceptus tempore, quo existit conditio, solvendo esse desierit, creditori actio restituitur in alterum fidejussorem, purè acceptum, *l. si. plures. 27. in pr. ibi: sed si cum. ff. h. t.* Confer notata sup. *n. 8.* & inf. *cap.* 11. *mod. 1, ampl. 2.* 15

Sublimitatur † secundò: nisi nihilominus, quamvis quidam solvendo non fuerint, divisio sit facta, *DD. ad l. liberum. 16. C. h. t.* tunc enim sibi imputare debet fidejussor, quod hoc fieri permisit. Excipitur tamen minorennis, *l. 52. §. 1. ff. h. t.* quia restitutionis auxilium implorare potest, *ibid.* 16

Sublimitatur † tertiò: nisi statim ab initio quisque se non nisi in partem virilem obliga-

obligavit, *l. inter eos.* 51. *in pr. ff. h. t.* tunc enim iniquum esset ipsum ultra id, quod spopondit, conveniri.

18 Sublimita † quarto: ut in dubio, si non constet, vel dubitetur, an reliqui solvendo sint, possit is, qui in solidum electus est, petere, & creditorem cautione præstitâ ad hoc adigere, ut suo periculo cæteros conveniat, *l. si dubitet.* 10. *in pr. ff. h. t.* ad idem est, *tex. in* §. 2. *inst. de mandat.* Cautionem enim præstare tenetur, qui in dubio ad aliquid admittitur.

19 LIMITATUR † SECUNDÒ: ut non aliter divisio fiat, nisi hanc exceptionem fidejussores opponant, *l. inter fidejussores.* 26. *l. si. contendant.* 28. *ff. h. t. l.* 10. *inf. C. h. t. ibi. postulari solet.* Ratio: quia epistola Divi Hadriani non ipso jure obligationem dividit, *d. l.* 26. sed tantùm exceptionem suppeditat, *Wesenb. ad d.* §. 4. *v. epistola inst. h. t. Gail.* 2. *obs.* 27. *n.* 5. sive divisio non fit ipso jure, sed tantùm ope exceptionis, *Harp. d.* §. 4. *n.* 6. Ratio alia: quia parùm abest, quin beneficio suo renunciare videatur, qui sciens & prudens (nam nemo jus ignorare debet) suam

20 omittit exceptionem, *Hopper. ibid.* Ex quo

quo Infertur † primò: quod si unus ex fidejussoribus conveniatur in solidum, & non opponat exceptionem divisionis, sed totum solvat, quod à creditore nihil possit repetere, *text. in §. si. plures ibid. sed si ab uno. inst. h. t. l. si testamento. 49. §. ex duobus vers. quod si duo. ff. eod. Layman. loc. cit n. 8.* Ratio: quia fidejussor ipso jure in solidum obligatus est, sibi itaque imputare debet, quod hoc beneficio non fuerit usus, *Schneid. ad §. 4. n. 21.* Ratio alia: quia non fuit indebitum, quod solvit, sed, ut supponimus, creditori omni jure debebatur, repeti autem prohibentur, quæ efficaciter debita solvuntur. *d. l. 49. §. 1. inf. ff. h. t.* Quid si autem unus ex duobus hæredibus unius fidejussoris, qui pro 20. v. g. fl. intercessit, omissâ exceptione divisionis integros 20. florenos, & sic solidum solverit? Habebitne aliquam repetitionem? Respondemus: decem quidem, quæ *ipso jure* non debuit, repetere poterit, alia quinque non item, *l. si. testamento. 49. §. 1. in f. ff. h. t.* Ratio: quia lex 12. tab. dividit oligationem inter hæredes, *ipso jure*: ideo quatenus alter ipsorum solvit ultra portionem hæreditariam per errorem, repetit: sed epistola D. Hadriani non dividit, *ipso jure*: 21

ideo

ideo solutum antequam fiat divisio per judicem quocunque errore non repetitur, *gloss. ad d. §. in summa* : Ratio rationis: quamvis enim ab initio, antequam solvant hæredes fidejussoris, petentes divisionem æquè audiendi sint: tamen si solvissent omisso auxilio epistolæ, non amplius. Ratio *secundùm gloss. ibid.* nec enim videntur indebitè soluta, quæ Hadriani epistolâ retineri poterant.

22 Infertur † secundò: quod etiam nihil à confidejussoribus possit repetere. *§. 4. inf. inst. h. t. l. 39. ff. eod. l. 11. C. eod.* Ratio: quia inter confidejussores nulla contrahitur obligatio, ac proinde nulla competere potest actio, sibi proinde imputare debet, quod hanc exceptionem non opposuerit, *Schn. n. 22. Harp. n. 8. & 9.*

23 Quamvis † enim illi, qui negotium alterius gessit, & in specie, qui debitum alienum dissolvit, actio negotiorum gestorum detur, *l. 6. §. 1. cum seqq. ff. de negot. gest.* nihilominus, quia fidejussor non principaliter contemplatione confidejussoris sui solvit, sed ut principalem debitorem & seipsum liberaret, ideo actio illa fidejussori adversus confidejussorem meritò negatur, *post Berlich. part. 2. conclus. 22. n. 76. Harp.*

ad

ad §. *4. n.* 10. *inst. h. t. vide sup. cap. 7. in f.* Restringe † hanc illationem: nisi ei cessæ sint actiones, *d. l. 39. ff. h. t.* qua de re inf. *c.* 10. 24

Infertur † tertiò: quod si principalis solvendo non sit, hujus solius fidejussoris, qui inconsultò solvit, detrimentum sit. Ratio: quia sibi imputare debet, cum potuerit adjuvari ex epistola D. Hadriani, & desiderare, ut pro parte in se detur actio, & tamen non fecit. Damnum enim, quod quis suâ culpâ sentit, sibi, & non aliis debet imputare, §. *si plures. 4. inst. h. t.* 25

LIMITATUR † TERTIÒ: dummodo ante sententiam petatur, *l. 10. §. ibi ante condemnationem. C. h t. Gomez loc. cit. v. & tale beneficium Gail. 2. obs. 27. n. 5.* 26

Sublimita † primò: nisi sententia fuerit per appellationem rescissa, *Schrad. de contract. rub. de fidejuss. n.* 40. *Zanger. loc. cit. n.* 3. tunc enim etiam instantia appellationis opponi potest, per multas allegationes: Gomez. *d. n.* 15. ubi affert etiam rationem: quia appellatio extinguit judicatum, & reponit rem in statu, quo erat post litem contestatam, atque ita intelligi potest Guid. Pap. *decis. 570. n. 7.* 27

28 Sublimita † secundò: nisi ipse creditor omnes fidejussores simul convenerit, atq; illi in solidum à judice condemnati fuerint, tunc enim permittitur illis, etiam post sententiam ante executionem, vel in ipsa executione, divisionis exceptionem objicere, *Zanger. p. 3. c. 19. n. 6. Schrad. n. 40.*

29 LIMITATUR † QUARTÒ: nisi fidejussores huic beneficio renunciârint, *argt. l. si quis inconscribendo. 29. C. de pact. Lajman. d. c. 29. n. 8. Schrad. loc. cit. n. 40. Schneid. n. 22. in f.* Ratio: quia cum hoc casu, ipsimet fidejussores ad jus vetus, quo singuli in solidum tenebantur, sponte sua redeant, satis absurdum esset, illos redire ad id, cui renunciandum putaverunt, *per l. 11. v. satis enim. C. de reb. cred. Harp.* 30 *h. t. n. 16. vid. Zanger. loc. cit. n. 13.* ubi putat sufficere renuntiatum esse verbis disertis, vel æquipollentibus, veluti si se obligaverint indivisim, unverscheidenlich.

31 LIMITATUR † QUINTÒ: nisi quis neget se fidejussorem, tunc enim propter mendacium perdit hoc beneficium, *l. si dubitet. §. ita demum ff. h. t Schrad. loc. cit. Zanger. n. 10. Gabriel. l. 5. de acquirend possess. conclus. 5. n 13.* Ratio: quia negans id, quod est causa beneficij, perdit illud.

Subli-

Sublimita: † dummodo simpliciter 32
neget se esse fidejussorem, secus si litem negativè contestetur, negando narrata prout narrantur, *Schneid. loc. cit.* idem *ad.* §. *omnium. n.* 39. *inst. de action. num.* 20. *Harp. n.* 15. conf. sup. cap. *limit.* 7. *n.* 27. *& seqq.*

LIMITATUR † SEXTÒ: nisi unus 33
ex fidejussoribus sit efficaciter obligatus, alius verò non, ut quia pupillus, vel mulier, tunc enim efficaciter obligatus se hac exceptione tueri non potest, *per l. si Titius.* 48. *ff. eod.* ubi Ratio redditur: quia scire potuit, & ignorare non debuit, mulierem frustra intercedere, *Schneid. loc. cit. num.* 20. *Harp. ad d.* §. 4. *num.* 17. *&* 18. Intelliges: * *si omninò non teneatur:* secus si pro parte, *ut in l.* 17. §. *f. & l.* 18. *ff. ad S. C. Vell. vid. Harp. n.* 19. *& seqq.* ubi pluribus contrarietatibus respondet.

SUBLIMITA † 1 nisi dolo creditoris 34
minorennis simul fidejusserit, *d. l.* 48. *v. quod si dolo. ff h. t.* ubi Rationem in textu, & in notis Gothof videre licet adde *L. si paternam.* 8. *C. ad S. C. Vellejan.*

35 LIMITATUR † SEPTIMÒ: in pluribus fidejussoribus, qui pro uno tutore spoponderunt, rem pupilli salvam fore, *l. 12. ff. rem pup. saln. fore Schrad. loc. cit. Schneid. loc. cit. n. 20. Harp. n. 11. Zanger. n. 9.* Treutlerus *vol. 2. disp. 8. thes. 5. lit. 6.* Ratio * habetur *in d. l. 12.* quia pupillo agente, qui non ipse contraxit, sed in tutorem incidit, & ignorat omnia, beneficium dividendæ actionis injuriam habere visum est, ne ex una tutelæ causa plures ac variæ quæstiones apud diversos judices constituantur, adeoque ne una causa in plures dividatur cum pupilli incommodo, *Mynß. n. 6. Harp. loc. cit. & n. 13.* vide Bachov. *in not. ad Wesenb. n. 5. de administrat. tut.* ubi dicit, quod favore pupillorum plures fidejussores unius tutoris beneficium divisionis non habeant. quomodo autem lex septima, *ff. de fidejuss: tut.* intelligenda sit, *vide Harp. n. 14. §. 4. inst. h. t.*

36 Sublimita †: ut si plures tutores aliquot dederint fidejussores, beneficium divisionis ex persona tutorum, qui & ipsi ad viriles portiones admittuntur, *l. 1 §. nunc tractemus. 10. cum seq. ff. de tutel. & rat. dist.* habere possint, *Harp. loc. cit.* ubi vide sublimitantem.

LIMI-

LIMITATUR † OCTAVÒ: nisi sint 37 plures fidejussores à diversis reis, sive debitoribus dati, licet ejusdem summæ, *l. si à Titio. 43. l. inter eos. 51. §. duo. ff. h. t. Schneid. hic. n. 20.* Ratio: quia diversasarum stipulationum fidejussores non sunt confidejussores, *d. l. 43. ubi Gothof.* addit, quod confidejussores sint, qui ad ejusdem pecuniæ promissionem accedunt, & quod confidejussorem res faciat, non persona, sive: qui unius ac ejusdem summæ apud eundem, eodem tempore fidejusserunt. Exemplum † habemus in fidejussoribus, 38 qui à correis debendi separatim dati sunt, hi enim *inter ipsos* hoc beneficium non habent, *l. inter eos. 51. §. 2. ff. de fidejuss.* Quamvis enim *ex persona correorum* & eorum, pro quibus intervenerunt, divisionem impetrare possint, *Zanger. loc. cit. n. 11. argt. l. pupillus. ff. de fidejuss. tut. ex propria tamen persona* impetrare non possunt divisionem actionis inter ipsos fieri, *per. d. l. 43. & d. l. 51. Schrad. loc. cit. n. 40.* si tamen creditor inter eos dividere actionem velit, *d. l. 51. §. duo. h. t.* tunc non erit prohibendus, non magis, quam si duos reos pro partibus conveniret. Ratio: quia non est prohibendus actor, si temperatius petat.

39 LIMITATUR † NONÒ: dummodo fidejussores ambo sint æqualiter, & quidem pro primò debitore obligati, secus si primus fidejussor det alium fidejussorem pro se, tunc enim inter primum & secundum non fit divisio, *l. si plures. 27. §. f. ff. eod. Schrad. de contract. rub. de fidejuss.* Ratio: quia hoc casu primus ille, respectu secundi est instar rei principalis, hic autem instar fidejussoris, sed hoc beneficium inter principalem & fidejussorem locum non habet, *d. §. f.* & non potest reus desiderare, ut inter se & fidejussorem dividatur obligatio, *l. 27. d. §. f. Schn. loc. cit. num. 20. Mynf. n 6. Harp. n. 22.*

40 LIMITATUR † DECIMÒ: nisi plures fidejussores se ad factum obligaverint. Ratio: quia factum individuum pro parte præstari nequit, *Harp. loc. cit. n. 23. ubi* Sublimitat: nisi forte factum fuerit promissum sub hac conditione: *si non fuerit factum, pecuniam dari oportere.* per * Rationem: sicut enim hoc casu stipulatio aptè dividitur, ita etiam solutionem rectè dividi existimandum est, cum pecunia partis præstationem bene & commodè recipiat.

CA-

CAPUT X.

De beneficio cedendarum actionum.

Summaria.

1. *Continuatio.*
2. *Creditori fidejussori in solidum convento, actiones suas cedere tenetur.* 3. *& potest.*
4. *Sive solvendo cæteri sint, sive non.*
5. *Sive privata sint debita, sive fiscalia.*
6. *Etiam contra principalem debitorem.*
7. *Personales & reales.* 8. *ipsa quoque pignora.* 9. *nisi in aliam quoque causam sint obligata.*
10. *Nunquid pignus retineri potest ob aliam, etiam chirographariã tantùm causam?*
11. *An cedere teneatur naturalem obligationem, & officium judicis?*
12. *An instrumentum principalis obligagationis sit exhibendum?*
13. *Ante cessionem fidejussor potest denegare solutionem.*
14. *Quid si creditor non possit cedere?* 15. *exempla.*

16. An cessio sit necessaria, si fidejussor se sponte offerat ad solutionem? 17. dummodo creditor velit sibi solvi.
18. Fidejussor etiam confidejussori solventi cessas sibi actiones redere debet.
19. Quibus aliis beneficiũ cessionis competat?
20. An hæc exceptio in executione opponi possit?
21. Quid si instrumenta quarentigiata excludant hanc exceptionem?
22. An non sufficiat instrumentum debiti loco ceditionis tradi?
23. An ea ipsa actio fidejussori competat, quæ creditori cedenti competebat?
24. Effectus cessionis est, ut recuperet fidejussor, quod extra suam partem solvit.
25. An actiones cessas in solidum, vel pro rata tantùm exercere possit?
26. Quid si beneficio divisionis sit renunciatum?
27. Quid si unus ex reliquis confidejussoribus non sit solvendo?
28. Quid si fidejussor ex communi vel proprio dolo conveniatur?
29. Quid si animo donandi pro alio fidejusserit?
30. Quid si hæres ex mandato testatoris pro aliquo fidejussit?

31. Quid-

31. *Quidſi debitor in pluribus diſtinctis ſolutionis terminis debeat?*
32. *Quidſi fidejuſſor debitorem ſine onere liberavit?*
33. *Quidſi creditor ſucceſſit fidejuſſori?*
34. *Quando ceſſio peti debeat?*
35. *An ante ſolutionem? 36. vel etiam poſtea, & quare? 37.*
38. *Reſponſio ad contraria, & an idem in confidejuſſoribus, quod in pluribus tutoribus, 39. ratio diverſitatis. 40. 41. 42. 43. nunquid ſolutione ejus, quod debetur, ſolvatur omnis obligatio?*
44. *Conciliatio Sichardi. 45. an ſubſiſtat?*
46. *An aliud in fidejuſſore, aliud in mandatore?*
47. *Quare conſultius ſit, ceſſionem ante ſolutionem petere?*
48. *An ceſſione non facta fidejuſſor ſolvens habeat regreſſum contra confidejuſſores, vel creditorem ad cedendum & 50. quam actionem.*
49. *Authoris explicatio.*
51. *Quidſi huic beneficio 52. ſpecialiter fuerit renunciatum. 53. quidſi generaliter.*
54. *An renunciatione factâ adhuc fidejuſſor retardare poſſit ſolutionem, vel poſtea ceſſionem petere?*

1 DIctum † est supra *c.* 9. quod si unus vel alter ex pluribus fidejussoribus solvendo non sit, quod tunc beneficio divisionis locus non detur, sed unus solus, vel plures, qui præstare aliquid possunt, totum debitum exsolvere cogantur. Dictum * est deinde *in fine c.* 7. quod unus fidejussorum solidum solvens, non habeat regressum contra reliquos fidejussores, neque ullum remedium juris civilis, ad recuperandum id, quod ultra suam portionem solvit. Sed quia hoc videtur nimis durum esse, quando confidejussor fuit inops, & postea pervenit ad pinguiorem fortunam, quod fidejussori solventi non succurratur contra ipsum confidejussorem : ideo tertium beneficium fidejussoribus à jure concessum est, vid. cedendarum actionum, ut fidejussor in solidum conventus petere possit à creditore, sibi cedi actionem contra confidejussores.

Itaque

Itaque pro REGULA hoc loco tenendum : quod creditor fidejussori actiones suas cedere teneatur, *l. fidejussoribus.* 17. *ff. h. t. l. ut fidejussor.* 39. *l. cum is* 36. *ff. eod. l. si fidejussores* 41. *in f. ff. eod. l. cum alter.* 11. *C. eod. Schrad de contract. rub. de fidejuss. n.* 41. *Zanger. de except. p.* 2. *c.* 16. *n.* 29. *& seqq. Schneid.* §. *si plures n.* 2.. *Wesenb. in parat. n f. h. t. Sichard. ad l.* 2. *n.* 7. *C. h. t. Layman. de pact. & contract. c,* 29. *n.* 8. *Berlich. tom.* 2. *conclus* 22. *Bertazol. claus.* 40. *gl.* 4. *n.* 7. Ratio : quia ubi factum aliquod mihi prodesse poterit, & alteri nihil nociturum est, æquitas suggerit, ut ille mihi suum jus & actionem cedat, *per l. in summa.* 2. §. *item Varus ait.* 5. *circ. f. ff. de aq. & aqu. plu. arcend. Berlich. loc. cit. n.* 60. vel brevius, quod alicui prodest, & nemini nocet, facile est concedendum, *l.* 9. *ff. de impens. in res dotal. fact.* Ratio † quare hæc cessio locum habeat, patet ex regula generali, quæ habeat, quod actio personalis omnis cedi possit, *l.* 22. §. *si autem. C. mandat.* Si igitur actionem suam ex stipulatu, quam habet adversus singulos fidejussores, potest cuilibet extraneo cedere, etiam non consentientibus ipsis, *per. l.* 2. *&* 3. *C. de donat.* quantò magis uni fidejussori pro

se

ſe & reliquis ſolventi ? & reliquorum negotia quodammodo gerenti ? *Bertazol. loc. cit.*

4 Ampliatur † Primò : ſive ſolvendo ſint confidejuſſores, ſive non. Ratio : prodeſt enim hæc ceſſio, ut ſi ad pinguiorem fortunam perveniant, rectè adverſus eos experiatur, *Zanger. loc. cit. n. 29.*

5 Ampliatur † Secundò : ſive privata ſint debita, ſive fiſcalia, *l. cum alter.* 11. *C. h. t. Nicol. Everh. conſil* 1. *n.* 1. Ratio : quia fiſcus utitur jure communi in caſibus non expreſſis, & quia fiſco per ceſſionem æque parum decedit, atque privatis.

6 Ampliatur † Tertiò : ut cedendæ ſint actiones, non tantùm contra confidejuſſores, *per. ll. regulæ ſubnexas.* verùm etiam adverſus debitorem principalem, *l. ſi mandatu* 13. *in pr. ff. eod. l. ſi quis.* 27. §. *f. l. Papinianus.* 28. *ff. mandati, l. Stichum* 95. §. *ſi mandatu. ff. de ſolut. Novel.* 4. *cap.* 1. §. *poſtulet igitur ibi : quod ſi tempus. Schrad. de contract. rub. de fidejuſſ. n.* 41. *Harp.* §. *ſi plures.* 4. *n.* 58. *inſt. h. t. Sichard. ad. l.* 2. *n.* 7. *C. h. t.* Layman. *loc. cit.* Ratio cur expediat : licet enim adverſus hunc actionem mandati habeat,

tamen

tamen commodum est habere plures vias consequendæ rei suæ, quoniam unâ repudiatâ adhuc superest altera, *argt. l. suum hæred.* 13. *C. de jure delibe.* Ratio quare possit fieri cessio, est hæc, quia fidejussore convento & damnato, licet pecunia soluta sit, non liberari debitorem (*ipso jure*) ratio suadet, *argt. l. Stichum.* 95. §. *si. mandatu.* 10. *ff. de solut.*

AMPLIATUR † QUARTÒ: ut cedendæ sint actiones non tantùm personales, sed etiam reales, & hypothecariæ, *per. l. creditori.* 2. *C. h. t. Schrad. loc. cit. n. 7. & n. 8. inf. Layman. loc cit. Bertazol. loc. cit.* Ratio: quia quæ non differunt ratione, non differunt juris dispositione, *Mynſ. §. f. n. 7. inst. quib. ex cauſ. manumitt. non licet.* 7

AMPLIATUR † QUINTÒ: ut ipsa quoque pignora, quæ creditor tenet, fidejussori sint cedenda, *l. cum alter.* 11. *C. h. t. l. mandati,* 14. *l. sicut,* 21. *C. eod. l. 3. C. de distract. pig. l. cum eorum. C. de sentent. Sichard. ad l. 2. n. 7 C. h. t. id n. 16. Bertazol. loc. cit.* Ratio: quia adhuc melius est pignori incumbere, quam personam actione persequi, *argt. l. itaq. 12. §. sed si res. ff. de furt.* Restringe † ut superiori capite, quando pignus tantùm ex illa causa esset 8 9

28 Sublimita † secundò: nisi ipse creditor omnes fidejussores simul convenerit, atq; illi in solidum à judice condemnati fuerint, tunc enim permittitur illis, etiam post sententiam ante executionem, vel in ipsa executione, divisionis exceptionem objicere, *Zanger. p. 3. c. 19. n. 6. Schrad. n. 40.*

29 LIMITATUR † QUARTÒ: nisi fidejussores huic beneficio renunciârint, *argt. l. si quis inconscribendo. 29. C. de pact. Layman. d. c. 29. n. 8. Schrad. loc. cit. n. 40. Schneid. n. 22. in f.* Ratio: quia cum hoc casu, ipsimet fidejussores ad jus vetus, quo singuli in solidum tenebantur, sponte sua redeant, satis absurdum esset, illos redire ad id, cui renunciandum putaverunt, *per l. 11. v. satis enim. C. de reb. cred. Harp.*
30 *h. t. n. 16. vid. Zanger. loc. cit. n. 13.* ubi putat sufficere renuntiatum esse verbis disertis, vel æquipollentibus, veluti si se obligaverint indivisim, unverscheidenlich.

31 LIMITATUR † QUINTÒ: nisi quis neget se fidejussorem, tunc enim propter mendacium perdit hoc beneficium, *l. si dubitet. §. ita demum ff. h. t Schrad. loc. cit. Zanger. n. 10. Gabriel. l. 5. de acquirend. possess. conclus. 5. n. 13.* Ratio: quia negans id, quod est causa beneficij, perdit illud.

Subli-

Sublimita: † dummodo simpliciter neget se esse fidejussorem, secus si litem negativè contestetur, negando narrata prout narrantur, *Schneid. loc. cit.* idem *ad.* §. *omnium. n.* 39. *inst. de action. num.* 20. *Harp. n.* 15. conf. sup. cap. *limit.* 7. *n.* 27. *& seqq.* 32

Limitatur † Sextò: nisi unus ex fidejussoribus sit efficaciter obligatus, alius verò non, ut quia pupillus, vel mulier, tunc enim efficaciter obligatus se hac exceptione tueri non potest, *per l. si Titius.* 48 *ff. eod.* ubi Ratio redditur: quia scire potuit, & ignorare non debuit, mulierem frustra intercedere, *Schneid. loc. cit. num.* 20. *Harp. ad d.* §. 4. *num.* 17. *&* 18. Intelliges: * *si omnino non teneatur:* secus si pro parte, *ut in l.* 17. §. *f. & l.* 18. *ff. ad S. C. Vell. vid. Harp. n.* 19. *& seqq.* ubi pluribus contrarietatibus respondet. 33

Sublimita † : nisi dolo creditoris minorennis simul fidejusserit, *d. l.* 48. *v. quod si dolo. ff h. t.* ubi Rationem in textu, & in notis Gothof videre licet adde *L. si paternam.* 8. *C. ad S. C. Vellejan.* 34

35 LIMITATUR † SEPTIMÒ: in pluribus fidejussoribus, qui pro uno tutore spoponderunt, rem pupilli salvam fore, *l. 12. ff. rem pup. salu. fore Schrad. loc. cit. Schneid. loc. cit. n. 20. Harp. n. 12. Zanger. n. 9.* Treutlerus *vol. 2. disp. 8. thes. 5. lit. 6.* Ratio * habetur *in d. l. 12.* quia pupillo agente, qui non ipse contraxit, sed in tutorem incidit, & ignorat omnia, beneficium dividendæ actionis injuriam habere visum est, ne ex una tutelæ causa plures ac variæ quæstiones apud diversos judices constituantur, adeoque ne una causa in plures dividatur cum pupilli incommodo, *Mynf. n. 6. Harp. loc. cit. & n. 13.* vide Bachov. *in not. ad Wesenb. n. 5. de administrat. tut.* ubi dicit, quod favore pupillorum plures fidejussores unius tutoris beneficium divisionis non habeant. quomodo autem lex septima, *ff. de fidejuss. tut.* intelligenda sit, *vide Harp. n. 14. §. 4. inst. h. t.*

36 Sublimita †: ut si plures tutores aliquot dederint fidejussores, beneficium divisionis ex persona tutorum, qui & ipsi ad viriles portiones admittuntur, *l. 1 §. nunc tractemus. 10. cum seq. ff. de tutel. & rat. dist.* habere possint, *Harp. loc. cit.* ubi vide sublimitantem.

LIMI-

LIMITATUR † OCTAVÒ: nisi sint plures fidejussores à diversis reis, sive debitoribus dati, licet ejusdem summæ, *l. si à Titio.* 43. *l. inter eos.* 51. §. *duo. ff. h. t. Schneid. hic. n.* 20. Ratio: quia diversarum stipulationum fidejussores non sunt confidejussores, *d. l.* 43. *ubi Gothof.* addit, quod confidejussores sint, qui ad ejusdem pecuniæ promissionem accedunt, & quod confidejussorem res faciat, non persona, sive: qui unius ac ejusdem summæ apud eundem, eodem tempore fidejusserunt. Exemplum † habemus in fidejussoribus, qui à correis debendi separatim dati sunt, hi enim *inter ipsos* hoc beneficium non habent, *l. inter eos.* 51. §. 2. *ff. de fidejuss.* Quamvis enim *ex persona correorum* & eorum, pro quibus intervenerunt, divisionem impetrare possint, *Zanger. loc. cit. n.* 11. *argt. l. pupillus. ff. de fidejuss. tut. ex propria tamen persona* impetrare non possunt divisionem actionis inter ipsos fieri, *per. d. l.* 43. & *d. l.* 51. *Schrad. loc. cit. n.* 40. si tamen creditor inter eos dividere actionem velit, *d. l.* 51. §. *duo. h. t.* tunc non erit prohibendus, non magis, quam si duos reos pro partibus conveniret. Ratio: quia non est prohibendus actor, si temperatius petat.

37

38

39 LIMITATUR † NONÒ: dummodo fidejussores ambo sint æqualiter, & quidem pro primò debitore obligati, secus si primus fidejussor det alium fidejussorem pro se, tunc enim inter primum & secundum non fit divisio, *l. si plures.* 27. §. *f. ff. eod. Schrad. de contract. rub. de fidejuss.* Ratio: quia hoc casu primus ille, respectu secundi est instar rei principalis, hic autem instar fidejussoris, sed hoc beneficium inter principalem & fidejussorem locum non habet, *d.* §. *f.* & non potest reus desiderare, ut inter se & fidejussorem dividatur obligatio, *l.* 27. *d.* §. *f. Schn. loc. cit. num.* 20. *Mynf. n* 6. *Harp. n.* 22.

40 LIMITATUR † DECIMÒ: nisi plures fidejussores se ad factum obligaverint. Ratio: quia factum individuum pro parte præstari nequit, *Harp. loc. cit. n.* 23. *ubi* Sublimitat: nisi forte factum fuerit promissum sub hac conditione: *si non fuerit factum, pecuniam dari oportere.* per * Rationem: sicut enim hoc casu stipulatio aptè dividitur, ita etiam solutionem rectè dividi existimandum est, cum pecunia partis præstationem bene & commodè recipiat.

CA-

CAPUT X.

De beneficio cedendarum actionum.

Summaria.

1. *Continuatio.*
2. *Creditori fidejussori in solidum convento, actiones suas cedere tenetur.* 3. *& potest.*
4. *Sive solvendo cæteri sint, sive non.*
5. *Sive privata sint debita, sive fiscalia.*
6. *Etiam contra principalem debitorem.*
7. *Personales & reales.* 8. *ipsa quoque pignora.* 9. *nisi in aliam quoque causam sint obligata.*
10. *Nunquid pignus retineri potest ob aliam, etiam chirographariā tantùm causam?*
11. *An cedere teneatur naturalem obligationem, & officium judicis?*
12. *An instrumentum principalis obligagationis sit exhibendum?*
13. *Ante cessionem fidejussor potest denegare solutionem.*
14. *Quid si creditor non possit cedere?* 15. *exempla.*

16. An cessio sit necessaria, si fidejussor se sponte offerat ad solutionem? 17. dummodo creditor velit sibi solvi.
18. Fidejussor etiam confidejussori solventi cessas sibi actiones redere debet.
19. Quibus aliis beneficiũ cessionis competat?
20. An hac exceptio in executione opponi possit?
21. Quid si instrumenta quarentigiata excludant hanc exceptionem?
22. An non sufficiat instrumentum debiti loco ceditionis tradi?
23. An ea ipsa actio fidejussori competat, quæ creditori cedenti competebat?
24. Effectus cessionis est, ut recuperet fidejussor, quod extra suam partem solvit.
25. An actiones cessas in solidum, vel pro rata tantùm exercere possit?
26. Quid si beneficio divisionis sit renunciatum?
27. Quid si unus ex reliquis confidejussoribus non sit solvendo?
28. Quid si fidejussor ex communi vel proprio dolo conveniatur?
29. Quid si animo donandi pro alio fidejusserit?
30. Quid si hæres ex mandato testatoris pro aliquo fidejussit?

31. Quid-

31. *Quidsi debitor in pluribus distinctis solutionis terminis debeat?*
32. *Quidsi fidejussor debitorem sine onere liberavit?*
33. *Quidsi creditor successit fidejussori?*
34. *Quando cessio peti debeat?*
35. *An ante solutionem? 36. vel etiam postea, & quare? 37.*
38. *Responsio ad contraria, & an idem in confidejussoribus, quod in pluribus tutoribus, 39. ratio diversitatis. 40. 41. 42. 43. nunquid solutione ejus, quod debetur, solvatur omnis obligatio?*
44. *Conciliatio Sichardi. 45. an subsistat?*
46. *An aliud in fidejussore, aliud in mandatore?*
47. *Quare consultius sit, cessionem ante solutionem petere?*
48. *An cessione non facta fidejussor solvens habeat regressum contra confidejussores, vel creditorem ad cedendum & 50. quam actionem.*
49. *Authoris explicatio.*
51. *Quidsi huic beneficio 52. specialiter fuerit renunciatum. 53. quidsi generaliter.*
54. *An renunciatione factâ adhuc fidejussor retardare possit solutionem, vel postea cessionem petere?*

1 DIctum † est supra *c. 9.* quod si unus vel alter ex pluribus fidejussoribus solvendo non sit, quod tunc beneficio divisionis locus non detur, sed unus solus, vel plures, qui præstare aliquid possunt, totum debitum exsolvere cogantur. Dictum * est deinde *in fine c. 7.* quod unus fidejussorum solidum solvens, non habeat regressum contra reliquos fidejussores, neque ullum remedium juris civilis, ad recuperandum id, quod ultra suam portionem solvit. Sed quia hoc videtur nimis durum esse, quando confidejussor fuit inops, & postea pervenit ad pinguiorem fortunam, quod fidejussori solventi non succurratur contra ipsum confidejussorem: ideo tertium beneficium fidejussoribus à jure concessum est, vid. cedendarum actionum, ut fidejussor in solidum conventus petere possit à creditore, sibi cedi actionem contra confidejussores.

Itaque

Itaque pro REGULA hoc loco tenendum: quod creditor fidejussori actiones suas cedere teneatur, *l. fidejussoribus. 17. ff. h. t. l. ut fidejussor. 39. l. cum is 36. ff. eod. l. si fidejussores 41. in f. ff. eod. l. cum alter. 11. C. eod. Schrad de contract. rub. de fidejuss. n. 41. Zanger. de except. p. 2. c. 16. n. 29. & seqq. Schneid. §. si plures n. 2;. Wesenb. in parat. n. f. h. t. Sichard. ad l. 2. n. 7. C. h. t. Layman. de pact. & contract. c. 29. n. 8. Berlich. tom. 2. conclus. 22. Bertazol. claus. 40. gl. 4. n. 7.* Ratio; quia ubi factum aliquod mihi prodesse poterit, & alteri nihil nociturum est, æquitas suggerit, ut ille mihi suum jus & actionem cedat, *per l. in summa. 2. §. item Varus ait. 5. circ. f. ff. de aq. & aqu. plu. arcend. Berlich. loc. cit. n. 60.* vel brevius, quod alicui prodest, & nemini nocet, facile est concedendum, *l. 9. ff. de impens. in res dotal. fact.* Ratio † quare hæc cessio locum habeat, patet ex regula generali, quæ habeat, quod actio personalis omnis cedi possit, *l. 22. §. si autem. C. mandat.* Si igitur actionem suam ex stipulatu, quam habet adversus singulos fidejussores, potest cuilibet extraneo cedere, etiam non consentientibus ipsis, *per. l. 2. & 3. C. de donat.* quantò magis uni fidejussori pro

se

tamen commodum est habere plures vias consequendæ rei suæ, quoniam unâ repudiatâ adhuc superest altera, *argt. l. suum hæred. 13. C. de jure delibe.* Ratio quare possit fieri cessio, est hæc, quia fidejussore convento & damnato, licet pecunia soluta sit, non liberari debitorem (*ipso jure*) ratio suadet, *argt. l. Stichum. 95. §. si. mandatu. 10. ff. de solut.*

7 AMPLIATUR † QUARTÒ: ut cedendæ sint actiones non tantùm personales, sed etiam reales, & hypothecariæ, *per. l. creditori. 2. C. h. t. Schrad. loc. cit. n. 7. & n. 8. inf. Layman. loc cit. Bertazol. loc. cit.* Ratio: quia quæ non differunt ratione, non differunt juris dispositione, *Mynſ. §. f. n. 7. inst. quib. ex cauſ. manumitt. non licet.*

8 AMPLIATUR † QUINTÒ: ut ipsa quoque pignora, quæ creditor tenet, fidejussori sint cedenda, *l. cum alter. 11. C. h. t. l. mandati, 14. l. sicut. 21. C. eod. l. 3. C. de distract. pig. l. cum eorum. C. de sentent. Sichard. ad l. 2. n. 7 C. h. t. id n. 16. Bertazol. loc. cit.* Ratio: quia adhuc melius est pignori incumbere, quam personam actione persequi, *argt. l. itaq; 12. §. sed si res. ff. de furt.* Restringe † ut superiori capite, quando pignus tantùm ex illa causa 9

esset

esset obligatum, ex qua fidejussor se obligavit; secus, si in aliam quoque causam idem pignus *creditori* sit obligatum, in qua causa non fidejussit, neque solvit fidejussor, hoc enim casu ad cedendum pignus non tenetur, *l. 2.C.eod.Sichard. d. n.* 16. Ratio: quia tunc hæc cessio creditori noceret,& ratione alterius crediti non amplius securus esset.

10 Nunquid † autem pignus retineri potest ob aliam causam, etiam chyrographariam tantùm, ob quam non fuit acceptum, modò extent debita? *tt. C. etiam ob chyrog.* cur ergo hic requiritur, ut sit *obligatum in aliam causam*? Respond: * quamvis retentio locum habeat tunc, quando solus creditor & debitor inter se certant, (idq; propterea: quia tunc nullum debitori præjudicium affertur ex eo, tenetur enim semper solvere) aliud tamen est, quando fidejussor concurrit, tunc enim ei pignus cedi debet à creditore; nisi *expressè* in aliam causam etiam fuerit obligatum. Ratio: quia fidejussoris plurimùm interest,cum ideo se obligaverit cum pignoris obligatione, ut per pignus sibi possit consuli, *Sichard loc.cit n.f.*

11 AMPLIATUR † SEXTÒ: ut teneatur etiam cedere naturalem obligationem, &

& officium judicis contra fidejussorem, *Bertazol. loc. cit.* Ratio eadem est, quæ regulæ: licet enim fortassis non multùm profutura sit talis cessio, valeat tamen & prosit, quantum prodesse potest.

AMPLIANT aliqui SEPTIMÒ: ut etiam necesse sit exhibere instrumentum obligationis principalis in cessione, *Bertazol. n.* 8. Ratio: quia absque eo difficilius suum fidejussor consequetur. Verùm hanc ampliationem non admittunt alij apud ipsum Bertazol. citati, vid. Coler. *de process. execut. p.*1. *c.*10. *n.*115. 12

AMPLIA OCTAVÒ: ut antequam fidejussori hæ actiones cedantur, possit denegare creditori solutionem debiti, & ipsum repellere per exceptionem cedendarum actionum, *Schneid. loc. cit. n.*24. & sibi consulere retentione pecuniæ, *Sichard. ad. l. creditori.* 2. *C. h. t.* per Rationem: quia satius est jura nostra salva retinere ab initio, quam illis sauciatis remedia quærere, *l. unic. C. quando liceat unicuiq;.* Ergo melius est retentione vel exceptione posse se juvare, quam actionibus aliquid consequi. 13

AMPLIATUR † NONÒ: ut fidejussor creditorem hac exceptione removere possit, non tantùm tunc, quando non *vult* 14

cedere

cedere actiones, sed etiam tunc, quando non *potest*, v. g. si creditor vel culpâ, vel vitio suo effecisset, quò minus actiones cedere posset, *per. l. Stichum. 95. §. si. creditor.11. ff. de solut. Schrad. loc. cit. n. 46. Sichard. d. n. 7.* ubi exemplificat † in eo, qui tam imperitè contra fidejussorem suum egit, ut is absolveretur, vel in eo, qui uni fidejussorum pactum fecit de non petendo ab ipso, Ratio : quia sicut alias sæpè paria sunt nolle, & non posse : ita quo ad fidejussorem paria sunt, sive nolit creditor cedere, sive non possit, *argt. l. 3. C. de hæred. instit. argt. l. 1. §. usus. ff. de procurat.* Ex quo Infert Bertazol. *loc. cit. n. 8.* si creditor nullas haberet actiones cedendas, excluderetur à petitione sua, à fidejussore, vel mandatore.

15

16 Ampliatur † Decimò : ut creditor teneatur cedere actiones, & pignora, sive conveniatur ad solvendum, sive sponte offerat solutionem, adeoque etiam in casu, quo fidejussor non exactus ultrò veniret, & offerret ei debitum, *Bertazol loc. cit.* Ratio : quamvis enim cedere, idem fere sit, quod vendere, *l. si. dubitet. 10. & l. fidejussoribus. 17. ff. h. t.* & invitus regulariter nemo quicquam vendere cogatur,

tur, *l. invitum. C. de contrah. empt.* dicunt tamen DD. istam regulam non procedere, si aliquid praecessit, cujus gratia de jure, vel de aequitate cogitur quis aliquid facere, *Sichard. loc. cit. num. 11. cum seqq.* ubi exemplis illustrat, & ampliationem, *n.* 14. restringit † dummodo creditor velit sibi 17 solvi: nam dum vult consequens, id est, solutionem à fidejussore, tenetur etiam velle necessarium antecedens, id est, ut prius ei actiones cedat.

Ampliatur † Undecimò: ut 18 fidejussor, cui à creditore actiones cessae sunt, confidejussori solventi actiones sibi cessas denuò cedere debeat, prout sibi à creditore cessae fuerunt (deductâ illa portione, quam pro sua obligatione solvit, *Bertazol. n. 11. Berlich. conclus. 22. lib. 2. n. 88.* per Rationem: quia licet hae cessae actiones sint tantùm utiles, attamen etiam utiles actiones cedi possunt per *l. emptor haereditatis. 5. C. de hared. & act. vend.*

Ampliatur † Duodecimò: ut 19 competat hoc beneficium non tantùm fidejussoribus, & mandatoribus, sed etiam correis, & tertiis possessoribus, *l. mulier. 19. ff. qui potiores in pig. l. si res ubi DD. ff. de legat. 1.* & aliis solventibus pro alio, *Bertazol.*

in tract. clauſ. instrument. clauſ. 40. gl. 4. n. 7. Ratio eadem eſt, quæ regulæ ipſius.

20 Ampliatur † Decimò Tertiò: ut exceptio cedendarum actionum non tantùm impediat proceſſum ante ſententiam, ſed etiam executionem, ſi poſt latam ſententiam opponatur, *Bertazol. loc. cit. Zanger. n. 17.* Ratio fortaſſis eſt iſta: quia hæc exceptio non impugnat ſententiam, ſed moderatur tantùm executionem.

21 Ampliatur † Decimò Quartò: ut etiam ſtante ſtatuto, quod inſtrumenta guarentigiata indiſtinctè, & non attentâ aliquâ defenſione mittantur executioni, non propterea excludatur hæc exceptio eò quod veniat ex eadem cauſa, & inſit, *Bertazol. loc. cit n. 8.*

22 Ampliatur † ſive potius declaratur Decimò Quintò: ut verbis expreſſis, à creditore actiones fidejuſſori cedi debeant, & non ſufficiat inſtrumentum debiti ei tradi. Nam actio ceſſa non videtur ei, cui à creditore inſtrumentum debiti traditum eſt, *Berlich. loc. cit. n. 77. Zanger. loc. cit. n. 5.* per Rationem: ne duplex præſumptio inſurgat ex hac traditione, liberationis & ceſſionis. Ratio alia poteſt deſumi

ex

ex ampliatione septima, ubi conjunctim requisivimus cessionem, & instrumenti traditionem, ad veritatem autem copulativæ requiritur concursus omnium copulatorum, *l. si quis ita. 129. ff. de V. O. § si plures inst. de hared. instit. Gail. obser. 3. num. 5.* accedit quod traditio instrumenti possit operari alios effectus, præter cessionem actionis.

Ex † dictis sequitur, quod fidejussori ea ipsa actio competat, quæ ante competiit creditori, vel adversus debitorem principalem, vel adversus confidejussores, vel denique ad persequendum pignus. 23

Nunc autem † LIMITATUR & declaratur regula PRIMÒ: ut licet fidejussori solidum solventi actio adversus confidejussores cedi debeat, illud tamen intelligendum sit hoc modo, non ut eam portionem, quæ ipsum solventem contingit, sed eas tantùm partes, quas extra suam solvit, à confidejussoribus recuperare queat, *per tex. in l. si plures. 38. §. ult. ff. de administ. tut. l. cum possessor. 5. ff. de cens. Berlich. conclus. 12. l. 2. n. 78. Bertazol. loc. cit. n. 10. Harpr. § si plures. 4. n. 66. inst. h. t.* per Rationem: quia æquitati haud consentaneum est, 24

nec natura cessionis id patitur, ut quispiam pro ea portione cessionem impetrare velit, aut debeat, quam ipse obligatione sua agnoscit, & cum in pari causa sit, melioris tamen fortunæ, quam confidejussor esse velit. Pares enim pari jure utuntur, nec inter illos cadit quid præcipuum, *Myns. cent. 3. obs. 94. n. 5.* Ratio alia: quia licet plures fidejussores in solidum ipso jure sint obligati: revera tamen, & in effectu quilibet ipsorum pro virili parte onus obligationis sustinet: juris autem, & æquitatis rationi non satis convenit, ut quis ejus portionis, pro qua ipsemet propria obligatione obstrictus fuerat, cessionem impetrare, ac id, quod semet liberaturus solvit, ab alio, qui in pari causa est, repetere velit, *Berlich. loc. cit.* ubi adhuc aliam rationem superaddit, quæ videatur, similiter & sublimitatio, quæ controversiam & difficutatem patitur.

25 LIMITATUR † SECUNDÒ: ut fidejussor solvens, actiones sibi cessas, pro reliquo, quod ei debetur, non in solidum advers[9] confidejussores exercere, sed quemque pro rata convenire, & viriles portione exigere debeat, *Harp. loc. cit. n. 66. Schrad. loc. cit. n. 45. Berlich. d. conclus. 22. n. 81.*

&

& seqq: Bertazol. loc. cit. n. 10. Ratio: quia ſicut exceptio diviſionis obſtat creditori agenti, ita & fidejuſſori, non enim debet eſſe melioris conditionis, quam anthor ipſius, à quo jus habet. Ratio alia: quia creditor tale jus cedere debet, quale apud eum fuit; ſed apud creditorem nullum aliud jus fuit, quam ut fidejuſſorem unumquemlibet tantùm pro ſua portione convenire poſſit, ergo, &c. Et quamvis ex hac ratione aliqui ſubtiliter diſputent, an non ſaltem ceſſio in ſolidum fieri debeat, certum tamen eſt, quod effectus ceſſionis, & exactio non niſi pro virili fieri poſſit.

26 Sublimita † primò: niſi beneficio diviſionis ſit renunciatum, *Berlich. num. 83.* tunc enim in ſolidum fidejuſſori adverſus reliquos fidejuſſores actio cedi debet, & poteſt etiam exactio in ſolidum fieri, *Berlich. d. n. 83.* ubi eandem rationem adducit.

27 Sublimita † ſecundò: niſi unus ex illis non ſit ſolvendo, tunc enim, quia periculum hoc omnibus commune ſit, pars illius ad onus etiam primò ſolventis ſpectat, *Berlich. n. 85.*

28 LIMITATUR Regula TERTIO: ut hoc beneficium cessionis prorsus fidejussori denegetur, si ipse ex communi vel proprio dolo, vel ex causa propria conventus, & exactus fuerit: *argt. l. si plures. ff. de admin. tut. l. 1. §. nunc tractemus. 10. & §. plane. 14. ff. de tutel. & ration. distr. argt. l. unde quæritur. ff. commodati. Schrad. n. 42. Zanger. loc. cit.* Ratio: quia proprij delicti pœnam subit, quæ res indignum eum fecit, ut à cæteris quid consequatur doli participibus, nec enim ulla societas maleficiorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est, *d. §. 14.*

29 LIMITATUR † QUARTO: nisi animo donandi pro aliquo fidejusserit, *argt. l. quod dictum. ff. de pact. Schrad. loc. cit.* Ratio: quia qui donare cupit, ille meram liberalitatem exercere studet, & proinde nihil à quoquam repetere potest.

30 LIMITATUR † QUINTO: ut non competat hæredi, qui ex præcepto testatoris pro aliquo fidejussit, *argt. l. tribus. 8. ff. de usuf. earum rerum. Schrad. loc. cit.* Ratio: quia qui ex necessitate (puta jussu testatoris) fidejussit, solvendo pro reo nihil repetit, *post Bald. Gothof. ad d. l.* eo quod non susceperit mandatum à reo principali,

pali, sed voluntati testatoris paruerit, *d. l. 8.*

LIMITATUR † SEXTÒ: ut si debitor in pluribus distinctis solutionis terminis debeat, & uno appropinquante fidejussor solvat, non tamen statim cessionem petere possit, sed exspectare debeat, usque ad exsolutionem totius summæ, *per. l. 2. sub. f. C. de fidejuss. Berlich. n.* 89. ubi dicitur: non prius compellendus est transferre pignora, quam omne debitum exsolvatur. Ratio petatur ex restrictione ampliat. 5. 31

LIMITAT † SEPTIMÒ Schrad *loc. cit. n.* 44. ut hoc beneficium implorare non possit fidejussor, qui non solutione, vel delegatione, (adeoque cum onere) sed vel sententia pro ipso lata, vel jurejurando ab ipso præstito, debitorem principalem liberavit. Idem est, si debitor pacto vel acceptilatione fidejussori à creditore facta, *non animo remunerandi* liberatus fuerit, *argt. l. idemq;* 10. *§. f cum duab. ll. seqq ff. mand.* Ratio: quia cessio in eum finem fit, ut fidejussor possit repetere, quod exposuit; sed in istis casibus nihil exposuit, Ergo etiam nihil repetit. Sicut enim leges noluerunt ipsi suum officium esse 32

damnosum: ita noluerunt quoque esse lucrosum: quia officium amicitiæ est, ex quo turpe est lucrum expectare. Ratio alia: quia talis non habet mandati actionem; Ergo non rectè petit etiam cessionem, *l. 12. in pr. ff. mandat.*

33 LIMITAT † OCTAVÒ: Bertazol. *loc. cit. n.* 12. quod si creditor successit fidejussori, non teneatur cedere jura confidejussori solventi contra seipsum (An quia quo ad portionem illius, cui successit; obligatio soluta est per confusionem?) Aliud esse dicit, si succederet correo, quia ad quemvis ex correis spectat totum negotium, & ad eum totum emolumentum pervenit.

34 LIMITANT † aliqui NONÒ: ut cessio peti debeat ante solutionem, vel in ipsa solutione, nisi enim hoc factum, vel protestatio interposita, vel expresse aliud pactum de cedendis post solutionem actionibus, statim in ipso actu solutionis, vel in continenti post eum interpositum fuerit, dicunt post solutionem actiones amplius cedi non posse, ad quod adducunt textum, * *l. 17. ibi: solvere paratus est. ff. de fidejuss. tex. in l. cum alter. 11. ibi cum solveres. C. h. t. l. ut fidejussor. 39. ff. eod.* præsertim

verò

verò textum *in l. Modestinus. 76. ff. de solut.* ubi Modestinus I. C. Respondit: ,, si post solutum *sine ullo pacto*, omne quod ,, ex causa tutelæ debebatur, actiones post ,, aliquot intervallum cessæ sint, nihil ea ,, cessione actum, cum nulla actio super- ,, fuerit: quod si ante solutionem hoc fa- ,, ctum est, vel cum convenisset, ut manda- ,, rentur actiones, tunc solutio facta esset, ,, mandatum subsecutum est, salvas esse ,, mandatas actiones, cum novissimo quo- ,, que casu pretium magis, mandatarum ,, actionum solutum, quam actio, quæ fuit, ,, perempta videatur.

Ex quo † tale argumentum deducunt: 35 solutione ejus, quod debetur, tollitur omnis obligatio, *pr. inst. quib mod. toll. oblig.* Si ergo persolutionem factam à fidejussore creditori, omnis obligatio est sublata, sequitur quod etiam sublata sit omnis actio, quæ est filia obligationis: nec potest esse actio, vel filia sine matre. Quod igitur amplius non est, id etiam cedi nequit, cum non entis nullæ sint qualitates, *Schneid. ad §. si plures. 4. n. 24. inst. h. t. Wesenb. in parat. n. f. h. t.* vide plures alios allegatos ab Harprechto, *ad. §. 4. n. 59. inst. h. t.* Berlich, *tom. 2. concl. 22. n. 67.* Bertazol.

36 *in tract. claus.* 40. *gl.*4. Verùm † huic opinioni videtur obstare textus, *in l. cum is.*
,, 36. *ff. de fidejussoribus* : ubi dicitur : cum
,, is, qui & reum, & fidejussores habet, ab
,, uno ex fidejussoribus *acceptâ pecuniâ* præ-
,, stat actiones : poterit quidem dici (*in-*
,, *tellige per modum dubij*) nullas jam *acti-*
,, *ones amplius super* esse : cum suum *credi-*
,, *tor* perceperit, & perceptione omnes fi-
,, dejussores liberati sint. Sed non ita est, non
,, enim in solutum accepit, sed *quodammo-*
,, *do* nomen debitoris vendidit, & ideo ha-
,, bet actiones, quia tenetur ad idipsum, ut
,, præstet actiones : adeoque solvendo cre-
,, ditori ejus actionem, & obligationem vi-
,, detur quodammodo emisse, ut in simili lo-
,, quitur Oldendorpius *class.* 3, *act.* 2. *de rei*
,, *vendic. q.*4 *p.* 2. §. *si vero culpa.* Ad idem
,, est text. *in l. Papinianus.* 28. *ff. mandati.*
,, ubi dicit Papinianus : mandatorem debi-
,, toris, solventem *ipso jure* reum non libe-
,, rare, (*sed per exceptionem Gothoff. ibid*)
,, propter mandatum enim suum solvit, &
,, suo nomine, ideoq; mandatori actiones
,, putat adversus reum cedi debere. Quò facit argumentum à simili petitum; si creditor jus obligationis vendiderit, & pecuniam acceperit, hypotheca & omnes obligationes manent integræ, quia pecunia *pretij loco*

loco accipitur, non solutionis nomine, *l.* 5. §. 2. *ff. quib. mod. pign.* aliud simile habetur *in l. cum pupillus.* 21. *ff. de tutel. & rat. distrah.* 6. confer *l.* 20. §. 1. *ibid. & l. si minoris* 25. *ff. de administ. & peric. tut.*

Ex quibus † textibus deducunt, quod non modò ante solutionem, vel in continenti, in ipso solutionis actu, sed ex intervallo, etiam post factam solutionem cessio peti possit. *Schrad. n.* 41. Rationem autem eruunt talem: venditor nominis quocunque tempore emptori jus suum tradere debet; sed creditor ab uno fidejussore sòlidum accipiens in rei veritate, quo ad alios confidejussores, non dicitur pecuniam in solutum accipere, sed quodammodo solventi cæterorum nomina vendere, *Bertazol. clauf.* 40. *gl.* 4. *n.* 7. Ergo creditor actione empti ad faciendam cessionem, & quasi traditionem rei venditæ quandocunqne compelli potest, *argt. l. venditor.* 23. *ff. de hæred. vel act. vend.* Minorem sic probat Zanger. *n.* 33. quia adsunt substantialia emptionis & venditionis: merx, pretium & consensus. Merx est nomen debitoris, *per. l.* 4. *l. postquam.* 7. *l. ex nominis.* 8. *C. de hæred. v. act. vend.* quod in bonis creditoris esse censetur, *l. bonorum.* 49. *ff. de Verb. Sig.* pretium est pecunia, quæ exigitur à fidejussore, tanquā emptore. Consensus ex eo

arguitur.

arguitur, quia creditor hoc agit, ut pretio accepto, nomen debitoris ut venditum fidejussor habeat. Fidejussor pecuniam solvit, ut idem nomen seu actionem, quam habet creditor, consequatur, & ea sibi cedatur, & quasi tradatur à creditore, qui si cedere nolit, præstat fidejussori id, quod interest, sibi non cedi actiones, vide Zanger. *n.* 34. ubi multa ad hoc allegat, vid. etiam Harp. *ad. d.* §. *si plures.* 4. *inst. h. t.* ubi plurimos alios in hanc opinionem citat, quemadmodum & Berlich. *loc. cit. n.* 66. Rationem * aliam adducit Harp. *n.* 64. quod donatio non sit præsumenda, quoties alia conjectura capi potest, præsertim si ex necessitate quisquid agat, quia in necessitatibus nemo liberalis existit: sed fidejussor, si quid solvit, id ex necessitate agit, ergo donatio in ipso minimè præsumitur. Vide Paulum Busium *de annuis reditib. l.* 2. *c.* 11. *n* 6. ubi in simili tradit: cunctis iis, quibus competit beneficium cedendarum actionum v. g. correis, fidejussoribus, possessoribus fundi oppignorati, si qui eorum reditum añuum, sive censum redemerit, teneri creditorem jus redituum cedere adversus cæteros, aut authorem suum, per *l. fidejussoribus* 17. *l. fidejussore* 41. §. *f. de fidejussoribus.*

ſoribus. l. cum alter C. eod. l. cum poſſeſſor. de cenſibus. Intelligitur enim creditor quodam̃odo nomen debitoris vendidiſſe, *l. cum is. 36. ff. de fidejuſſ.* ideoque & pignora in fidejuſſorem vel correum transferuntur, & tam fructuum quam uſurarum ratio adverſus cæteros habetur, *l. Paulus. 59. ff. de fidejuſſ.* Idem paulò poſt ſic pergit: Molinæus (quidem) infert, actione extinctâ non videri amplius eo nomine ad ceſſionem recte agi. Ego tamen arbitror redituarium, id eſt, emptorem censûs ad ceſſionem teneri, ſic enim in *d. l. cum poſſeſſor. de cenſib.* poſſeſſor ſuæ ſolummodo poſſeſſionis nomine cenſum debebat: cenſus tamen præſtiti cæterorum nomine poſſeſſorem regreſſum habere dicitur, adverſus cæteros, in eumque finem cedendas ipſi à fiſco actiones eſſe.

Hæc * controverſia adeo magna eſt, ut non modò diverſi auctores inter ſe pugnent, ſed multi etiam ſecum ipſis pugnantes contraria in diverſis locis ſtatuant. Confer quæ notavi *in Tract. de Tutel. Tit. de actione tutelæ. q. 10. n. 101. & ſeqq;* ubi de tutore ſolvente, & ceſſionem non antea petente ſcripſi.

Ad

Ad textum † in contrarium allegatum Respondent, verum esse quidem, quod *l. Modestinus.76. ff. de solut.* in terminis loquatur tantùm de tutoribus, ut bene agnovit Harp. *n.* 65. sed dicit Berlichius *n.* 67. non esse rationem diversitatis, cur non idem in pluribus fidejussoribus statuamus. Verum 39 Harp. *n.* 65. hanc assignat: quod fidejussori solidum solventi, nisi cessæ fuerint actiones à creditore, nulla planè detur actio contra eum, qui unà fidejussit, ideoque æquum esse, eum post solutionem factam habere actiones cessas: Tutori verò, qui in solidum satis fecit pupillo, ex causa tutelæ, licet à pupillo nulla actio cessa fuerit, *utilis* tamen actio adversus contutores competit, *per l.* 1. §. *& si forte.* 13. *ff. de tutel. & rat. distrah.* Ratio † autem rationis, cur in 40 pluribus tutoribus, curatoribus, correis debendi, & similibus, debeat fieri cessio *ante solutionem*, vel fieri pactum de cedendo actionem, aut protestatio, quod solutio fiat sub conditione, vel modo, ut postea fiat cessio, & aliàs ex intervallo cedi non possit, redditur à Nicol. Everhard. *consil.* 184. *n.* 6. talis: quia sunt pariter & principaliter obligati, *ad idem, & eadem specie actionis.* Ergo tunc solutio per

unum

unum facta videtur fieri pro obligatione communi, quæ per solutionem factam per unum extinguitur *ipso jure*, ergo non est mirum si non potest cedi actio jam extincta ex intervallo. Aliam rationem rationis † 41 adducit Zanger. *n.* 36. talem: quia tutore vel reo debendi solvente contutores & correi debendi *ipso jure* liberantur, cum una omnium sit obligatio, quæ res facit, ut nulla amplius fieri possit cessio actionum, quæ per solutionem peremptæ sunt, & ipso jure sublatæ. Sed si fidejussor creditori solvit, *nomine suo* non *ipso jure*, sed tantum *ope exceptionis* quo ad reum principalem solvitur obligatio, *Wesenb. ad* §. 1. *inst. quib. mod. toll. oblig. Nicol. Everhard. cons.* 184. *n.* 4. Cum igitur exceptio sit actionis exclusio, necesse est adhuc superesse actionem, quæ cedi possit, etiam ex intervallo, *Everhard. loc. cit.* Ratio † rationis alia: quia si *fidejussor* solvit, tunc bene dici & sustineri potest, quod creditor nomen debitoris, hoc est, actionem ex stipulatu (*ei solventi*) vendiderit. Sed si dicamus pupillum (*uni ex tutoribus solventi*) nomen *contutoris* tanquam mercem vendidisse, (*tutori ementi*) necesse est simul statuamus, eundem tutorem (*solventem*) debitorem esse, 41

&

& emptorem, quod dicere rationi juris consentaneum non est. Nam cum hic tutor debitor sit, & de ejus nomine vendendo, seu actione, quæ contra ipsum competit, quæque in alium ipso invito, vel ignorante transferri potest, agatur, non potest idem esse emptor & venditor, aliàs contra se ipsum ageret. Nec itaque ob negotium utiliter gestum damno afficeretur tutor solvens, à Divo Pio rescriptum est, ei utilem negotiorum gestorum actionem dandam esse, hactenus Zanger. *d. n.* 36. Respondet † etiam ad Rationem sup. adductam: solutione ejus quod debetur, solui quidem omnem obligationem, respectu creditoris (qui bona fide idem post solutionem bis petere non potest) non autum respectu confidejussoris, & actionis cedendæ. Paulò aliter † Respondet Wesenb. *ad* §. 1. *inst. quib. mod. toll. oblig.* quod si fidejussor solverit, non ipse solus liberari dicatur, sed etiam reus, id respectu creditoris, & *considerato effectu* intelligendum esse, non etiam *ipso jure*, quia non ejus nomine solutio facta est, sed solventis.

43

44 Has contrarias conciliare nititur Sichard. *ad l. creditori* 2. *n.* 15. *C. h. t.* ubi distinguit: vel fidejussor solvit *nomine suo*, vel

nomine

nomine rei principalis. In posteriori casu, id est, si solvit, hac intentione, & voluntate, ut principalem reum liberet, & hoc etiam exponit, tunc verum est tolli omnem obligationem, nec etiam tunc cogendum esse creditorem ullam actionem cedere, cum nulla amplius extet: si autem fidejussor solvat *suo nomine proprio*, id est, si dicat se ideo solvere, ut seipsum liberet, illa solutio non tollit obligationem principalem *ipso jure*, sed facit, ut per actiones cessas transeat in fidejussorem, ut ille deinde possit principalem debitorem convenire. Quid * autem in casu non expresso? id est, quando fidejussor simpliciter solvit, nec addit, suo vel principalis nomine solvat? Respondet idem ibid. quod in dubio fidejussor præsumatur solvere suo proprio nomine, id est, ut se tantùm liberet, durante principali obligatione. Cum igitur actus agentium non operentur ultra eorum intentionem, multò minùs contra intentionem: ideo in casu dubio, & quo non declararet fidejussor, se suo nomine solvere, non tolleretur principalis obligatio, adeoque teneretur actiones cedere.

45 Hæc opinio † & distinctio videtur utcumque colligi *ex l. Papinianus.28.ff. mandat.* ad quam Gothof. notat; quod præsumatur quisque suo nomine facere, quod facit, etiam si id potuit alieno quoque nomine facere. Verùm † huic rationi videtur obstare, quod actus in favorem agentis, & omni meliori modo videatur explicandus, atque ita, ut censeatur solvisse nomine utriusque, ad se ab omni molestia, vel directo, vel per indirectum inferendâ liberandum. Item quod † aliud 46 sit in fidejussore, aliud in mandatore, hic enim videatur non tantùm accessoriè obligari, propterea, quod subinde obligari possit, reo etiam prorsus non obligato; (v.g. si quis mandet mihi, ut Titio pecuniam credam, & mittam, ego mitto, & in via amitto, Titius ex mutuo non tenetur, mandans tenetur) fidejussor autem ab initio obligari nullo modo potest, nisi rei principalis obligatio præexistat, & subsistat.

Quid tandem dicendum in re tam obscura, subtili & difficili?

47 Ut nostram hac in re opinionem aperiamus, consultius esse arbitramur, ut fidejussor antequam solvat, actiones sibi cedi postulet,

postulet, tum propter hanc ipsam controversiam, & variarum opinionum conflictum, tum ideo: quia si ante solutionem petit, potest exceptione, & retentione pecuniæ, sibi consulere. Sed quantò in universum est melius retentione, vel exceptione posse se jurare, quam actionibus aliquid consequi, tantò erit & facilius, & promptius, illam cessionē obtinere, etiam retentione, *Sichard. ad l. 2. n. 7. C. h. t.*

48 Si autem solutio facta fuerit, antequam actiones cederentur, tunc *rigore juris inspecto* non habet fidejussor regressum contra confidejussores, & ne quidem actionem contra creditorem, ad hoc, ut ipsi cedat actiones suas. Ratio: quia licet fidejussor solvens *videatur* emere nomen confidejussoris, solvendo totum, *l. si dubitet. 10. ff. h. t. l. fidejussoribus. 17. ff. eod.* tamen propriè loquendo non est emptio nominis, sed *quodammodo* tantùm, *l. cum is. 36. ff. de fidejuss.* cum fidejussor cogatur solvere ex necessitate præambuli contractus, *post Castrens. & Immol. Nicol Everhard. consil. 1. n. 9.* & si vera nominis emptio esset, utilem actionem sine cessione haberet, *l. 2. C. de Act. & Obl. idem Everhard. n. 7.* quemadmodū tutor contra contutorē. Proinde nobis videtur, † cum vidissent

49

Jurisconſulti, ſatis iniquum eſſe, ut fidejuſ-ſor omni auxilio deſtitueretur, *ex æquitate* ſaltem eò deveniſſe, ut quærerent aliquem prætextum, & ex benigna interpretatione exiſtimarent, poſſe ſolutionem illam *utilitatis gratiâ* ita explicari, ut videatur fidejuſſor nomen creditoris emiſſe. Quo

50 † ergo remedio fidejuſſor poſt ſolutionem creditorem ad hoc adigere poteſt, ut cedat? ad hoc Reſpondet Zanger. *num.* 31. quod agere poſſit fidejuſſor adverſus creditorem, non actione negotiorum geſtorum utili, quia ipſius negotia principaliter non geſſit, ſed vel actione præſcriptis verbis, ob pactum, quod ſolutionem de cedendis actionibus præceſſit: vel actione ex empto, Sichard. verò *ad l.* 2. *n.* 7. *C. h. t.* putat id fieri poſſe officio judicis implorato.

51 LIMITATUR † DECIMÒ: niſi beneficio huic fuerit renunciatum. Ratio jam ſæpè fuit indicata: quia quilibet favori pro ſe introducto renunciare poteſt, *Zanger. n.* 43. *Bertazol. loc. cit. n.* 9.

52 Sublimita: † ut non ſufficiat generalis renunciatio, ſed ſpecialis requiratur, *Zanger. loc. cit. n.* 42. *Bertazol loc. cit. n.* 7. *& 9. vid. Matth. de Afflict. deciſ.* 182. *n.* 12. *Schrad. loc. cit. n.* 43. & ut multò minus aliquis

aliquis excludatur à beneficio cedendarum actionum, si renunciavit beneficio divisionis, *Bertazol. n. 9.* Ratio: quia generalis renunciatio, & ademptio beneficiorum, non comprehendit illud, quod tempore initæ obligationis non existit: hoc autem non statim cum fidejussor se obligat, exoritur, sed sub tacita conditione: *si solverit* Berlich. *n. 53.* Ratio alia: quia renunciatio, quantumcunque generalis, sive larga, non comprehendit ea beneficia, quæ postea primùm ex facto adversarij competere cœperunt, *Schrad. h. t. num.* 55. *Berlich. num.* 54. Non † desunt tamen, qui putant, si quis in genere renunciet beneficiis fidejussoribus competentibus, & novarum constitutionum, quod etiam huic censeatur renunciâsse, *id. num. 55. Bertazol. num.* 10. imò quod generalis renunciatio sufficiat, *Matth. de Afflict. decis. 182. n.* 11. *& seqq.*

54 Sublimita † secundò: ut licet tunc, quando quis renunciavit beneficio cedendarum actionum, non possit retardare amplius solutionem, sed omninò solvere debeat: possit tamen post solutionem factam petere, ut creditor sibi sua jura, & actiones cedat, *Berlich. loc. cit. num.* 60.

Zanger. loc. cit. n. 43. Ratio: quia censetur tantùm renunciâsse exceptioni, non verò actionibus sibi in eum finem pro consequenda cessione competentibus. Salva est itaque actio, quæ agit contra creditorem, ut actionem cedat, & quasi tradat, ad eum finem, ut contra confidejussores agere possit. Ratio rationis secundùm Berlichium: quia renunciatio cedendarum non in hunc finem facta videtur, ut fidejussor planè non recuperare possit, quod solvit, sed ne exceptione cedendarum executionem retardare possit. Cum † itaque ad duplicem effectum hæc renunciatio queat extendi, ea interpretatio amplectenda est, quæ & jus creditoris salvum præstet, & fidejussoris jura non planè extinguat, uno verbo: ut utrique parti sit consultum, nec una magis, quam altera gravetur. Deinde * quia unius personæ contemplatione facta (prout hoc in casu renunciatio, tantùm creditoris, & non principalis debitoris, vel aliorum confidejussorum intuitu facta est) ad aliam personam non extenditur.

55

Ratio * alia secundùm Zanger. *num.* 43. quia aliàs fidejussor solvens pejoris esset conditionis, atque confidejussores,

qui

qui omnes hac solutione liberarentur. Deinde quia non est præsumendum, quod fidejussor renuncians hoc voluerit, ut unus tantùm solveret, & per hoc reliquos penitus liberaret, inducta enim ad efficacius obligandum, liberationem operari non debent.

56 Possent † hoc loco plures limitationes afferri, sed quia non sunt communiter receptæ, eas studio transibimus. Nam * an pater solvens pro filio habeat beneficium cedendarum actionum, aut actionem negotiorum gestorum contra eum, vide apud Nicol. Boerium, *decis.* 221. *n.* 11.

57 An † mulier, quæ consensit viro alienanti bona sua, & renunciavit hypothecæ, agens contra possidentem talia bona, vel contra obligatum pro restitutione dotis, teneatur cedere jura, respectu illorum bonorum, quorum alienationi consensit, Bertazol. *loc. cit.* 58 An † fidejussori intercedenti ratione beneficij cedendarum potius succurratur, quam simplici possessori hypothecariâ convento, apud Afflict. *decis.* 343. *n.* 4.

59 Vide † denique Harp. *ad* §. *si plures.* 4. *num.* 67. *inst. h. t.* ubi tradit quemadmodum superiora juris beneficia fidejussori-

bus indulta, divisionis nimirum & excussionis; multis in casibus cessant, ita & iisdem ferè casibus hoc cedendarum actionum beneficium cessare.

CAPUT XI.

Quibus modis fidejussor liberetur?

Summaria.

1. *Fidejussio certis modis finitur.*
2. *Iisdem, quibus debitor ipse liberatur, veluti*
3. *Per solutionem rei principalis.* 4. *vel ipsius fidejussoris.*
5. *Quid inter sit, an hic suo, vel debitoris nomine solvat?*
6. *An possit se liberare de bonis debitoris solvendo?*
7. *An rem alienam in solutum dando?*
8. *Quid si debitor decoxerit?*
9. *Quid si solutio de jure non subsistat?*
10. *Liberatur fidejussor etiam per oblationem pecuniæ debitæ.* 11. *nisi alio loco offerat, quàm quo promisit reus.*

12. *Per*

12. *Per novationem.* 13. *legitimè perfectam.* 14. *nisi consentiat in eam.*

15. *Per interitum rei in specie debita. & n. 66.*

16. *Per transactionem. &*

17. *Liberationem in testamento legatam.*

18. *Per confusionem.* 19 *si successit creditor debitori.* 20. *sine discrimine, an civilis vel naturalis obligatio rei fuerit.*

21. *Quid si autem heres jussus sit hereditatem alij restituere.*

22. *Quid si pro parte tantùm succedat?*

23. *Quid si alius quidam creditori & debitori simul successit?*

24. *Quid si creditor succedat fidejussori, vel contra?*

25. *Quid si debitor successerit fidejussori, vel contra?*

26. *Cur aliud, si alter reorum stipulandi vel promittendi, alteri hæres existat?*

27. *Quid si non utraque obligatio æquè valida?*

28. *Quid si debitor, cui fidejussor successit, tantùm naturaliter fuerit obligatus?*

29. *Quid si pro correis promittendi fidejubens uni tantum hæres existat?*

30. *Quid si fidejussor confidejussori hæres extiterit?*

Quibus modis fidejussor liberetur?

jussor? 48. distinctio inter fidejussorem simpliciter datum, qui non liberatur (49. etiamsi in certum terminum sit destinata solutio) 50. & obligatum ad certum & definitum tempus, quis elapso tempore liberatur.

51. An etiam quo ad pensiones cessat?

52. Quid si prima obligatio per prorogationem esset novata?

53. An fidejussor liberetur, si eo omisso creditor reum principalem convenerit?

54. Vel si hic bonis cessit?

55. Vel possessio rerum debitoris data sit creditori?

56. Quid si creditor fuit negligens in exigendo debitore, qui interim desiit esse solvendo. 57. 58. 59. 60.

61. An liberetur fidejussor, si offeratur aquè idoneus? 62.

63. An ejus morte finiatur fidejussio:

64. Quid si conventum, ut uno ex fidejussoribus deficiente substituatur alius?

65. An alios fidejussores dans videatur priores liberare?

66. An liberetur interitu rei?

67. An fidejussor publiciani eo in conductione manente.

68. An pater juris necessitate pro filio fidejubens, eo sui juris facto liberetur?

69. An

69. *An fidejussor liberetur per supervenientem inimicitiam?*

70. *An pro in carcerato fidejubens eo mortuo? 71. 72. an obses mortuo principali?*

73. *An fidejussores per vim liberati cogantur se in fidejussionem reponere?*

1 QUia † nihil in tota rerum natura constans est & perpetuum, *l. 2. §. sed quia 18. C. de vet. jure enucleand. l. cum debere. 33. ff. de servit. urb. præd.* & quidquid initium habet, ad finem pervenire necesse est, *Aristoteles. 3. Physic.* ideo ne fidejussor perpetuò stet in obligatione, certi modi inventi sunt, per quos ipse à sua fidejussione liberetur. 2 In genere † autem, si reus liberatus est, vel exceptione aliquâ se tueri potest, id quoque fidejussori proficit, *l ex persona. 32. ff. h. t. l. cum tex. 46. ff. eod. l. cum quis. 38. §. f. de solut.* Ratio: * quia accessio subsistere non potest, principali non subsistente, *l. cum principalis. 138 ff. de R. I.* Inter modos autem speciales liberandi fidejussorem.

3 Primus † est, actualis solutio, *per tex. in pr. tit. inst. quibus mod. toll. oblig. l. amissi. 52. §. f. ff. h. t. l. si indebitam. 15.* inst.

inf. C. eod. l. Modestinus. 76. ff. de solut. l. cum is. 36. ff. h t. Gomez. var. resolut. tom. 2. c. 13. n. 20. Wesenb. n. f. ff. h t. Ratio: quia solutione ejus, quod debetur, solvitur omnis obligatio, non tantùm principalis, sed etiam accessoria, ita ut si reus, sive debitor principalis solverit, liberentur etiam ij, qui pro ipso intervenerunt, scilicet fidejussores, sponsores, *&c. tex. in d. pr.* Ratio: quia accessoria perimuntur cum principali, & accessorium consistere non potest principali, non subsistente. Idem ex † contrario contingit, ut si fidejussor solverit, non solus ipse liberetur, sed etiam reus principalis, *d. pr. inst.* Rationem * reddit Harp. *ibid. n.* 68. quia licet solutio à fidejussore fiat, ipsius tamen principalis obligationis nomine fieri intelligitur: si igitur debitor liberatur, si tertius quisque pro eo solvit. Ergo multò magis si fidejussor. Distinguunt † tamen aliqui, & multum interesse dicunt, utrum fidejussor solvat nomine principalis, an verò nomine suo proprio, (quod in dubio præsumitur, *per. l. Papinianus. 28. ff. mandati Gothof. in addit. ad Schneid. ad d. pr. Wesenb. ibid.* In primo casu dicunt, debitorem *ipso jure* liberari, ut nulla amplius actio supersit, quæ

4

5

quæ cedi possit, per tradita sup. *c.* 10. *n.* 44. in alterò † verò tradunt, reum principalem ab obligatione creditoris sui adhuc liberari, non quidem *ipso jure*, sed saltem *ope exceptionis*, & effectu considerato, ita Myns. *n. 10. Schneid. n. 12. Schrad. n. 40. Iul. Pac. inf. pr. Wesenb. circa f. d. pr. inst.* Ratio: quia si reus principalis postea conveniatur, ipse per exceptionem doli mali (ut Iulius Pacius existimat,) seu tueri potest, dicendo: dolo facis, qui petis id, quod jam accepisti, *argt l 2. §. & generaliter. 5. ff. de dol. mal. & metus except.* Confer quæ scripsi *ad pr. inst. quib. mod. toll. oblig. n.* 37. *& seqq. & ff. de solut. q. 2. in fin.*

6 AMPLIATUR † PRIMÒ: ut fidejussor possit solvere de bonis principalis debitoris, ut se liberet ab obligatione, *per tex. in l. si procuratorem. 8. §. si ignorantes. 7. ff. mandat. Gomez. loc. cit. in f.* ubi dicit, eum non committere furtum, vel violentiam, per Rationem: quia non intervenit dolus, neque fraus. Hinc etiam tradit Gothof. *ad d. l.* quod fidejussores bona debitoris principalis distrahere possint, ne in custodiam publicam, vel carcerem conjiciantur.

AMPLIA-

AMPLIATUR † SECUNDÒ hæc liberatio in tantùm procedere, ut debitor etiam rem alienam creditori in solutum dando extinguat obligationem fidejussoris, *addit ad Ioan. Bapt. Villalob. commun. opin. lit. D. n. 14.* Ratio: quia principalis obligatio jam fuit extincta solutione, vel datione in solutum, *argt. l. si rem alienam:* §. *omnis. ff. de pignorat. act. l. qui res. 48.* §. *de solut.* Sed hanc ampliationem † restringit *dict. additio*, nisi debitor decoxerit, idque specialiter ex benignitate, ut fraudibus, obvietur. Nam ne debitor & fidejussor colluderent, tenuit etiam Rota, quod detur regressus contra fidejussorem. Sed Gomez. *loc. sup. cit.* existimat, si res vel fundus debitoris sit datus in solutum creditori, posteaque evincatur, & debitor non sit solvendo, quod creditor adhuc possit agere contra fidejussorem, per Rationem: quod ex mente & intentione partium, vel legis dispositione actio contra eum non fuerit sublata, vel si mero jure sublata sit, eodem jure restituatur, evictione secutâ, *argt. l. Titius. 21. ff. de jure Fisci argt. l. si creditor 26. ff. de solut. confer. inf. mod. 13.*

8

9

LIM-

9 LIMITATUR: nisi † solutio de jure non subsistat. Ratio: quia * paria sunt solutionem prorsus non esse factam, & non esse legitime factam. Hinc non liberatur fidejussor, si id, quod solutum est, per condictionem indebiti repeti possit, *DD. ad. l. testamento 49. §. 1. ff. h. t.*

10 SECUNDUS † MODUS liberandi fidejussorem est oblatio pecuniæ debitæ. Ratio: quia oblatio realis cum depositione operatur effectum plenæ liberationis, *l. obsignatione. 9. C. de solut.* Ratio alia: quia solvit pignora, *Wesenb. n. 1. ff. quib. mod. pig. solvitur. Schneid. §. f. n. 16. Inst. quib. mod. oblig. toll.* Ergo & fidejussionem.

11 LIMITA: † nisi alio loco fidejussor debitum offerat, quam quo promiserat reus, *argt. l. si ut proponitur. 61. ff. h. t.* ubi Ratio † redditur: nam si ita convenerit, ut in Italia solveretur, intelligendum est, mandatorem vel fidejussorem quoque simili modo contraxisse. Ratio alia: quia etiam quoad reum principalem ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur, solutio fuerit celebrata, *d. l. 9. & l. si soluturus. 39. ff. de solut.*

TER-

Tertius † Modus est novatio, 12 nam si principalis obligatio novatur inter debitorem & creditorem, liberatur fidejussor, *l. novatione.* 4. *C. de fidejuss. l. ubicunq.* 60 *in f. ff. eod. Gomez. loc. cit. n.* 20. §. *secundo.* Ratio: quia quibuscunque modis principalis obligatio tollitur, iisdem & fidejussio finitur: atqui solutione & novatione tollitur principalis. Ergo. *Harp. ad* §. *f. n.* 4. *inst. h. t.*

Limita † primò: ut procedat tunc, si 13 novatio legitimè perfecta, *d. l. novatione.* 4. secus verò, si inutiliter sit facta, puta si in posteriori obligatione non expressè hoc auctum est, vel ex manifestis conjecturis hoc colligi non potest, ut novatio fieret. Ratio: quia tunc etiam principalis obligatio non est novata per ultimam, Ergo fidejussores in prima obligatione dati non liberantur per secundam, licet in ea alij quoque fidejussores constituti sint, *Gail.* 2. *obs.* 30. *n.* 6. ubi diligenter in praxi observari jubet, quia multi fidejussores opinione falsæ novationis impingunt, & miserè decipiuntur.

Limita † secundò: nisi fidejussor consen- 14 tiat in novationem, vel de novo obligetur, *d. l. novatione.* 4 *C. h. t. per. l. novatione.*

tione. ff. de novat. l. solutum. §. 1. *ff. de pignorat. act. Gomez. loc. cit.* Ratio: quia si suâ voluntate potuit se ab initio obligare, cur non posset similiter obligationem semel contractam prorogare?

15 QUARTUS † MODUS solvendi obligationem fidejussoriam est interitus rei in obligationem deductæ. Nam si interitus rei in specie debitæ absque facto vel mora debitoris liberat debitorem principalem, *L. Stichus* 33. *ff. de V. O. L. si certas* 37. *ff. eod. L si mihi* 92. *ibi: si autem ff. de solut. L.* 8. §. *quid si: ibi perimitur ff. de pericul. & commod. rei vend.* cur non & fidejussorem?

16 QUINTUS † MODUS liberandi fidejussorem est transactio. Non enim possunt conveniri fidejussores liberato reo transactione, *L. 68.* §. *f. ff. tit.* Ratio semper eadem redit, quia accessio subsistere non potest, principali non subsistente.

17 SEXTUS † MODUS est liberatio debitori in testamento legata. Nam si testamento liberatum debitorem hæres omittat, fidejussorem autem ejus conveniat, poterit ille exceptione se defendere, *L si testamento 49. in pr. ff. h. t* ubi improbus vocatur hæres, qui fidejussorem convenit principali jam liberato.

SEPTI-

SEPTIMUS † MODUS est confusio, 18 quæ tunc dicitur fieri, quando creditor & debitor sibi invicem, vel unus utrique succedit, tunc enim magna bonorum confusio fit, *Gothof. ad L. 71. ff. h. t.* & per hoc obligatio, quæ antea inter illos intercedebat, dissolvitur. vide quæ scripsimus supra, *c. 6. n. 36. & seqq.* Ratio hujus confusionis duplex assignatur à Gomezio: prima quia nemo potest sibi ipsi obligari: secunda, quia agens & patiens, debent esse discreta secundum naturam, Ergo similiter secundum legem.

Ne autem presentis quoque materiæ confusio fiat, nos aliquot casus distinguemus.

Si itaque † primò successit creditor de- 19 bitori, sive reo principali, tunc fidejussor jure confusionis liberatur, *tex. in L. Gravius 71. ff. h. t.* Ratio habetur *in d. L. 71.* quamvis enim judicio convento principali debitore mandator sive fidejussor non liberetur: tamen ubi successit creditor debitori, veluti *successionis jure* sublatâ obligatione, etiam fidejussor liberabitur: vel quia non potest pro eodem apud eundem quis mandator esse. Ratio † alia: quia certum est, quod in hoc casu obligatio principalis solvatur,

tione. ff. de novat. l. solutum. §. 1. ff. de pignorat. act. Gomez. loc. cit. Ratio: quia si suâ voluntate potuit se ab initio obligare, cur non posset similiter obligationem semel contractam prorogare?

15 QUARTUS † MODUS solvendi obligationem fidejussoriam est interitus rei in obligationem deductæ. Nam si interitus rei in specie debitæ absque facto vel mora debitoris liberat debitorem principalem, *L. Stichus 33. ff. de V. O. L. si certas 37. ff. eod. L si mihi 92. ibi: si autem ff. de solut. L. 8. §. quid si: ibi perimitur ff. de pericul. & commod. rei vend.* cur non & fidejussorem?

16 QUINTUS † MODUS liberandi fidejussorem est transactio. Non enim possunt conveniri fidejussores liberato reo transactione, *L. 68. §. f. ff. tit.* Ratio semper eadem redit, quia accessio subsistere non potest, principali non subsistente.

17 SEXTUS † MODUS est liberatio debitori in testamento legata. Nam si testamento liberatum debitorem hæres omittat, fidejussorem autem ejus conveniat, poterit ille exceptione se defendere, *L si testamento 49. in pr. ff. h. t* ubi improbus vocatur hæres, qui fidejussorem convenit principali jam liberato.

SEPTI-

SEPTIMUS † MODUS est confusio, 18 quæ tunc dicitur fieri, quando creditor & debitor sibi invicem, vel unus utrique succedit, tunc enim magna bonorum confusio fit, *Gothof. ad L. 71. ff. h. t.* & per hoc obligatio, quæ antea inter illos intercedebat, dissolvitur. vide quæ scripsimus supra, *c. 6. n. 36. & seqq.* Ratio hujus confusionis duplex assignatur à Gomezio: prima quia nemo potest sibi ipsi obligari: secunda, quia agens & patiens, debent esse discreta secundum naturam, Ergo similiter secundum legem.

Ne autem presentis quoque materiæ confusio fiat, nos aliquot casus distinguemus.

Si itaque † primò successit creditor de- 19 bitori, sive reo principali, tunc fidejussor jure confusionis liberatur, *tex. in L. Granius 71. ff. h. t.* Ratio habetur *in d. L. 71.* quamvis enim judicio convento principali debitore mandator sive fidejussor non liberetur: tamen ubi successit creditor debitori, veluti *successionis jure* sublatâ obligatione, etiam fidejussor liberabitur: vel quia non potest pro eodem apud eundem quis mandator esse. Ratio † alia: quia certum est, quod in hoc casu obligatio principalis solvatur,

L. debitori 7. C. de pact. L. debitori 50. ff. h. t. Wesenb. in parat. n. 8. ff. de solut. At in omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur, puta adpromissores, hypothecæ, pignora, *L in omnibus. 43. in ff. f. de solut.* ubi Gothof. addit, quod liberato principali liberetur etiam accessorium.

20 Ampliatur hæc conclusio: ut tunc quando creditor debitori successit, non intersit, sive civilis, sive naturalis tantùm obligatio rei fuisset, *l. 95. §. naturalis. 4. ff. de solut. l. hæres. 21. §. 3. ff. h. t.* ubi Ratio redditur eadem, quam ante dedimus, quoniam quidem nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse, & si efficax obligatio hoc modo tollitur, cur non etiam inefficax?

21 Limitatur † primò: ut tunc extinguatur, quando hæreditas debet manere penes hæredem creditorem, secus verò, si gravatus est hæreditatem alteri restituere. Ratio: quia non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alteri restituere, *l. non videtur. 51. ff. de R. I.* potest itaque in eo casu deducere, quod sibi debetur, ut multis ostendit Gomez. *tom. 2. c. 13. in f. §. penult. vers. secundò limita.*

Limi-

Limitatur † secundò: ut tunc per confusionem tollatur obligatio fidejussoria, quando creditor succedit universaliter, & in totum, secus si pro parte, quia tunc pro illa tantùm confunditur actio, *Gomez. loc. cit. v. quod tamen*, per Rationem: quia licet hæres repræsentet defunctum, hoc tamen debet intelligi, quando est hæres universalis, & in totum, secus si pro parte, tunc enim non repræsentat, nisi pro ea parte, quâ successit, *vid. eund. ibid. sub limit.* 22

Secundò: † si quis alius simul & creditori & debitori successit, tunc etiam fidejussor confusione liberatur. Exemplum in fisco, ad quem debitoris bona venerant, & similiter fiscus creditori successerat, habetur *in d. l. Vranius*. Ratio eadem est, quæ supra: quia nemo potest sibi ipsi debere, aut obligari, *argt. §. sic itaq. 15. inst. de argt. l. legatum. 116. ff. de legat. 1.* 23

Tertiò: si † creditor fidejussori hæres fuerit, vel fidejussor creditori, tollitur quidem obligatio fidejussoria, non tamen liberatur debitor principalis, *L. Vranius. 21. in f. pr. h. t. l. hæres. 21. §. quod si stipulator, vers. quid si ff. de fidejuss. l. in* 24

omnibus. 43. in f. ff. de solut. Ratio: quia liberato principali accessorium quidem liberatur, non tamen vice versâ, quia accessorium non potest consistere sine principali, principale autem bene sine accessorio; ad eum fere modum, quo Philosophi tradunt, accidens non posse stare sine subjecto, bene sine hoc vel illo accidenti.

25 Quartò: † si debitor fidejussori, vel fidejussor debitori hæres extiterit, fidejussoria obligatio extinguitur, principalis autem remanet, & conservatur, *l. generaliter. 5. ff. h. t. l. si duo. 93. § f. ff. de solut. l. hæres. 21. §. f. ff. h. t.* Confer notata *sup. c. 6. n. 36. & 37.* Ratio habetur in *l. hæres. 21. §. 2. vers. quod si ff. h. t.* quia tunc duplex obligatio civilis cum eodem esse non potest, itaque ab eo tanquam à reo principali debitum petitur, *l. cum reus. 14. ff. h. t. l. fidejussoris. 24. C. h. t.* Ratio: quia quoties duæ qualitates concurrunt, quæ simul & unà consistere non possunt, & incompatibiles sunt, attenditur potentior, & plenior; potentior autem est principalis, quam accessoria, *Gothof. ad l. generaliter.* Paulo aliter Gomez. *var. resol. tom. 2. c. 13. num. 19. v. quinto.* ubi ait: quando

quando in aliquo actu vel persona concurrunt duæ obligationes, vel qualitates diversæ, illa prævalet, quæ est principalior, *l. qui habet. ff. de tutel. l. fundo legato. ff. ad l. Facid.* Ex his † patet etiam Ratio diversitatis, quare tunc, si alter reorum stipulandi, aut promittendi alteri hæres extiterit, non confundatur obligatio, *l. si duo. 93. in pr. & §. f. ff. de solut. l. si reus. 13. in f. ff. de duob. reis.* & tamen confundatur, si fidejussor reo, vel reus fidejussori successerit. Nam ut ait Vlpian. *in d l. 5. ff. h. t.* correus correo succedens ex duabus causis est obligatus, (non est enim novum, ut duæ obligationes in unius persona concurrant) nec enim potest ostendi, quæ obligatio tunc alteram perimat: At in fidejussore & reo hoc bene potest ostendi, quia rei obligatio plenior est. Nam ubi aliqua differentia est obligationum, potest constitui altera per alteram perimi: cum verò duæ ejusdem sunt potestatis, non potest reperiri, cur altera potius, quam altera consumeretur. Itaque si reus promittendi hæres extiterit, duas obligationes sustinet, similiter si reus stipulandi hæres extiterit correo: interim si ex altera satisfactum fuerit, utraque consumetur,

26

 quia

quia ea est natura harum duarum obligationum, ut cum altera earum in judicium deduceretur, altera consumeretur. *d. l.* 5.

27 Limitatur † autem hæc conclusio tunc procedere, quando utraque obligatio utilis est & valida, secus verò si principalis obligatio est inefficax, & invalida, ratione personæ, vel ex alia causa, quia tunc teneretur fidejussor, & non confunderetur obligatio fidejussoris accessoria, *Ant. Gomez. loc. cit.* Exemplum habetur *in l. hæres* 21. *in f.* §. 2. *ff. h. t.* ubi postquam aliquis pro servo fidejussisset, & postea illi manumisso hæres extitisset, Respondit Africanus, obligationem fidejussoriam manere. Ratio: quia servus ipse tantum naturaliter fuerat obligatus. Ex quo

28 Inferunt: † quod si debitor principalis, cui fidejussor successit, naturaliter tantùm fuerit obligatus, (sicuti sup. *cap.* 4. *n.* 7. *& seqq.* diximus, naturali tantùm obligationi posse accedere fidejussorem, non tolli obligationem fidejussoriam confusione. Ratio habetur *in l. Stichum.* 95. §. *quod vulgò.* 3. *ff. de solut.* quia toties fidejussoria obligatio confusione tollitur, quoties rei principalis plenior promittendi obligatio invenitur: sed si reus naturaliter tantùm

fuit

fuit obligatus, non fuit plenior obligatio ipsius, quam fidejussoris. Ergo si reus duntaxat naturaliter fuerit obligatus, fidejussor non liberabitur, *Gomez. loc. cit.* Ratio alia adducitur à Gothof. *ad d. l.* 95. quia tunc fidejussoria obligatio tollitur confusione, quando inutilis esset, si perduraret; atqui in proposito non esset inutilis: nam contra fidejussorem efficaciter agi posset, contra reum principalem non ita, & si fidejussoria tolleretur, id creditori nociturum esset.

Limitatur † secundò: nisi fidejussor pro duobus reis promittendi fidejusserit, & uni tantùm hæres extiterit, tunc enim pro altero reo nihilominus manet obligatus, *per tex. in l. hæres.* 21. §. 4. *ff. h. t.* ubi ostenditur, in hoc ipso consistere utilitatem fidejussoris, pro duobus correis separatim promittentis, quæ alioquin inutilis foret, eò quod uterque eorum, eandem pecuniam eidem debeat, 29

Quinto: † si fidejussor confidejussori suo hæres extiterit, non confunditur obligatio, *L. hæres* 21. §. 1. *ff. h. t.* ubi dicitur non esse novum, ut fidejussor duabus obligationibus ejusdem pecuniæ nomine teneatur. Ratio videtur eadem, quæ supra; quia cum 30

nulla sit plenior alterâ, non apparet, quare hujus potius, quam illius deberet extingui, utrumque autem liberari absonum esset, ne proprio suo facto se debito eximere possent, vide quæ de his scripsimus *sup. cap. 6. ampl. 3. restrict. 8.*

31 OCTAVUS † MODUS liberandi fidejussorem est pactum de non petendo. Nam si pactus fuerit creditor cum fidejussore, quod nolit ab eo quidquam petere, vel saltem non totum, tunc si nihilominus conveniatur, exceptione pacti, vel doli mali agentem removere poterit, *L. si stipulatus 15. §. 1. ff. h. t. Harp. §. f. n. f. inst. eod.* Ratio est: quia nihil fidei humanæ magis congruit, quam ea, quæ placuerunt, custodire. Idem est, si pactum de non petendo factum sit, inter debitorem & creditorem, per ea quæ tradita fuerit *sup. cap. 7. Gomez tom. 2. c. 13. n. 19. vers. quartò* ubi am-

32 pliat: licet † postea debitor in contrarium pactus sit, ut petatur, & remiserit illud pactum primum, non possit auferri exceptio, & liberatio fidejussori quæsita, sine novo consensu, & voluntate sua, *per tex. in L. fin. ff. de pact.* ubi Ratio † redditur quia semel acquisita fidejussori pacti exceptio ulterius ei invito extorqueri non potest, quamvis

quamvis contradicat, *tex. in L. si unus 27. §. pactus 2. vers. ead. ratione ff. de pact.*

Nonus † Modus est iste: si principalis debito suo liberatur, quia ei condonatum est, simul etiam extinguitur obligatio fidejussoris, *Laymann de pact. & contract. c. 29. n. 3.* per Rationem: quia ruente principali, ruit etiam accessorium.

33

Decimus † Modus est præscriptio. Nam præscriptâ actione & obligatione principalis debitoris, lapsu temporis, censetur etiam præscripta actio fidejussoris, *Gomez d. c. 13. n. f. v. tertio*: Ratio quia si reus liberatus sit, vel exceptione aliquâ se tueri possit, tunc ex persona rei exceptio fidejussori competere potest, per *L. ex persona 32. ff. de fidejuss.* ubi Limitat * tunc procedere, quando utraque obligatio fuit orta, & producta uno & eodem tempore, secus verò, si fidejussor intercessit, & se obligavit ex post facto, per Rationem: quia debiti novâ cautione interrumpitur præscriptio: atqui per fidejussionem videtur facta recognitio debiti ab ipso debitore, ergo & fidejussio operatur interruptionem præteriti temporis,

34

arg.

argt. L. cum notissimi 7. sed & si quis 5. C. de praescript 30. vel 40. ann.

Itaque si principalis actio temporali praescriptione submoveatur, exceptio quoque fidejussori datur. 35 Citra † hoc actio, quae adversus fidejussores & mandatores competit, perpetua est, & non nisi 30. annorum praescriptione tollitur, *argt. L. sicut 3. L. omnes 4. C. de praescript. 30. vel 40. ann. l. 2. C. de const. pecun. Nicol. Vigel. Meth. jur. Civil. lib. 21. c. 1. q. 7. argt. L. si mandatu 59. §. ille 5. ibi: obligationem perpetuam esse ff. mandati.* Excipe † casum *L. si fidejussor 27. C. h. t.* ubi fidejussor judicio sistendi sine scripto acceptus ultra duos menses non tenetur. Rationem vide apud Gothof *ibid.*

36 UNDECIMÒ † liberatur fidejussor, qui judicio aliquem sistere promisit, si per alium impeditus sit reus, quò minus se sistat, *l. 2. §. f. cum l. seq. ff. si quis caut.* & inprimis si actor reum detinuerit, & per adversarium factum sit, quò minus reus in judicium veniat, *l. 1. §. si reus ff. de eo per quem fact. erit. l. ex hoc edicto 3. §. sed si stipulator ff. eod.* multò magis, si sisti promissus decesserit, tunc enim cavens sua cautione liberatur, *l. si decesserit 4. ff. qui satisdare*

tisdare cog. l. sancimus 16. §. *f. C. de fidejuss.* similiter liberatur fidejussor, si cum semel repræsentavit. sic enim promissioni suæ satisfecit. Wesenb. *in parat. n. f. in f. ff. h t. Calv. ibid. in cont.* Vide Wurmser, *tit. de satisd. obs.* 1. *n.* 9. ubi tradit, latâ sententiâ statim finitam esse satisdationem de judicio sisti (si est simpliciter interposita coram uno judice, quia non durabit coram alio judice, etiam appellationis, *text. in l. cum apud ff. judic. solv. & ibi. Bart. & DD.* Francisc. Curt. *n.* 67. *de sequestris*) Idem, si lapsa esset instantia triennij, idem si appellatio esset interposita. LIMITAT tamen cum Wesenb. *loc. cit:* nisi totius judicij fidejussor sit acceptus, tunc enim in causa appellationis tenetur fidejussor de judicio sisti. Vide Pachin. 9. *controv. jur. c.* 75. *& seqq.* ubi plures quæstiones format de fidejussore, qui promisit aliquem judicio sistere.

DUODECIMÒ † liberatur fidejussor à satisdatione, quæ præstatur juxta exigentiam §. 4. *vers. alia insuper. inst. de satisd.* si à domino vel procuratore ejus qui litem prosequitur, fuerit appellatum, tunc enim quia mutatur instantia, ejusmodi mutatione ejus obligatio solvitur, *per l.* 2. *ff. judic. sol.* 37

fol. Wesenb. in not. ad d. §. 4. si autem fidejussor appellaverit, nequaquam liberabitur. Ratio secundum Myns. *ibid. n.* 16. quia censebitur sese subjicere novo litis periculo, suamque prorogasse obligationem, ad sententiam judicis appellationis, quem sibi elegit. Vide quæ scripsi in Instit. *d.* §. 4. *vers. alia. n.* 18. *& seqq.*

38 DECIMO † TERTIÒ LIMITATUR in fidejussore, qui promisit pro alio judicatum solvere, nam sententia judicis appellationis ipsum non tenet, nisi promittat per quemcunque judicem fuerit judicatum, se satisfacturum, *post Bart. n. l. gracè* §. 1. *ff. h. t.* Wurmser. *loc. cit. n.* 9. ubi ait: tunc in causa appellationis teneri fidejussorem de judicato solvendo, & addit: quandoque talem fidejussorem ante sententiam liberari.

39 Sed † quid in fidejussore, quem dedit procurator actoris, cavendo de rato? Resp. fidejussor datus in tali casu liberatur (à præstatione interesse) si fuerit provocatum, seu appellatum, & appellans prosecutus fuerit appellationem, secus si ea non fuit prosecutus, Wurmser. *tit.* 10. *obs.* 2. *in f.* Confer. quæ scribit Duaren. de *administ. tut.* c. 4.

DECIMO

DECIMO † QUARTÒ liberatur fidejussor, si pignora, unà cum illo data, sint distracta, & creditori per hoc plenè fuerit satisfactum, tunc enim bonæ fidei non convenit, bis idem præstare, & fidejussorem præterea convenire. Si autem pretium pignoris debito solvendo non sufficiat, ad eum creditor redire poterit, & residuum petere, *L. qui mutuam* 56. *in pr. ff. mand. L. pignoribus* 25. *C. de fidejuss.* Ratio quia si creditor ex pretio pignorum debitum consecutus non est, fidejussor liberatus non videtur, *L si. mandatu* 59. §. *ff. mand.* limita: nisi creditor non justo pretio pignus vendidit, tunc enim residuum à fidejussore non rectè petit, *L. si ut proponis* 28. *C. h. t.* Ratio: quia per ipsum stetit, quò minus plenam satisfactionem acciperet. Quid † si autem pignus venditum emptori sit evictum, habetne creditor regressum contra fidejussorem? Paul. * *I. C. in d. l.* 59. §. 4. distinguit: utrum jure creditoris vendiderit, an communi jure promiserit; in primo casu fidejussorem liberatum esse, propterea, quod evictionis nomine non teneatur, qui jure creditoris vendidit, *l.* 10. *ff. de distract. pign. l.* 11. §. 16. *ff. de act. empt.* *tor.*

40

41

42

43

tot. tit. C. creditorem evictionem pignoris non debere. Gothof. ad d. l. 29. in posteriori verò non esse liberatum, eò quod venditor simplex evictionis nomine teneatur, *Confer. sup. ampl. 2. mod. primi.*

44 DECIMUS † QUINTUS liberandi fidejussorem est eventus diei, vel conditionis, v. g. si dixit, nolo teneri, nisi ad talem diem, *gl. ad l. si mandatu. 59. §. Paulus ff. mand.* vel si ita dixerit sub conditione resolutiva: volo teneri, usque dum Imperator pacem fecerit. Fidejussor enim † non tantùm purè, sed etiam sub conditione, vel ad tempus, vel ex certo tempore dari, & accipi potest, quo casu post lapsum temporis non tenetur, etiam si principalis ulterius se obligaverit, *per. l. si cum Hermes. C. locat Wesenb. in parat. n. 5. in f. ff. h. t.* Ratio est: quia licet tempus non sit modus inducendæ, & finiendæ obligationis, *l. obligationum fere. 44. §. placet. ff. de Obl. & Act.* hoc tamen fallit, si inter contrahentes aliter convenit, aut nisi tempus limitandæ vel tollendæ obligationis causâ adjectum fuerit, *Berlich loc cit. n. 18. Harp. loc. cit. n. 20.* quo in casu, qui contra pactum tempus agit, finito tempore exceptione rectè repelletur. *glos. ad l. 59. § . ille ff. mand. Wesenb.*

senb. n. 4. ff. quib. mod. pig. unde regulam ponunt, quod ad tempus obligatus elapso tempore liberetur, *argt. c. sicut. 22. ibi: nisi forsan. ext. de sponsal.*

Diximus: † *si limitandæ vel tollendæ obligationis causa fuit adjectum*. Ratio: nam aliud est, si dies adjectus sit differendæ solutionis causâ, tunc enim dies obligationem non perimit, nec impeditur creditor, quò minus fidejussorem, vel mandatorem etiam post eum diem convenire possit, *l. si mandatu. 59. §. Paulus. ff. mandati*, ubi vide DD. aliter istam legem explicantes, pluresque limitationes adferentes. Quid † si autem fidejussio facta fuerit sub conditione suspensivâ, v. g si ita fidejusserit, si pignora à debitore exigerentur, & tamen nulla exacta, vel accepta fuerint, *l. si mandatu. 59. §. f. ff. mand. l. si creditor. 7. C h. t.* Respondetur: non liberatur fidejussor, sed conditione deficiente nunquam obligatur.

45

46

Decimo † Sextò volunt aliqui, quod prorogatione termini si creditor debitori suo tempus solutionis prorogaverit, absque consensu fidejussoris liberetur fidejussor: Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 27. tit. 3. n. 5. & 6.* Gabriel. *conclus.*

47

3. *de fidejussor.* Sed in hoc tanta est varietas opinionum, & distinctionum, ut illis omnibus examinandis tempus nos defecerit. Videatur Wesenb. * *in parat. n. f. ff. h. t. id n. 6. ff. de novat.* Ant. Gomez. *var. resolut. tom. 2. c. 13. n. f. §. 6. & ult.* ubi negativam tenent. Schrad. *de contract. rub. de fidejuss. à n. 63 usque ad n. 71.* ubi varias distinctiones adducit. Vivius *l. 2. com. opin. verbo fidejussor ejus* Soarez. *commun. opin. lit. F. n. 161.* Covar. *c. quamvis in pr. n. 6. v. tametsi. & v. quartò apparet.* Berlich. *tom. 2. conclus.* 25. qui † post

48 varias opiniones & distinctiones allatas tandem concludit quod fidejussor simpliciter datus per prorogationem termini se inscio & ignorante factam non liberetur. Consentit Harp. §. *si quid autem 6. n. 27. inst. h. t.* Gabriel. *comm. conclus. l. 3. de fidejuss. conclus.* 3. Gail. 2. *obs.* 30. *n.* 11. *Myns cent. 6. obs.* 53. Rationem * adferunt talem: quia fidejussor simpliciter datus, ad omnem causam, & casum obligari intelligitur, donec creditori plenè satisfactum fuerit, *l. si quis.* 56. §. 2. *ff. h. t.*

49 Amplia † etiamsi in certum terminum sit destinata solutio, *Myns. cent. 6. obs.* 53. *n.* 4. *hinc.*

Limi-

Limitant † primò : ut aliud sit, si terminus finiendæ obligationis causâ sit appositus, puta si fidejussor ad certum & definitum tantùm tempus, v. g. ad annum, vel biennium se obligavit, cum declaratione, quod post illud tempus nolît teneri, tunc enim anno vel biennio decurso amplius non obligatur. JusBavar. *Tit. 14. art. 9. fol. 267. vid. Mynſ. cent. 6. obſ. 53. n. 2. & ſeqq. Gail. 1. obſ. 91. n. 21. id. 2. obſ. 30. Hartman. l. 2. tit. 30. obſ. 6. de fidejuſſ. n. 4. & ſeqq. And. Fachin. l. 2. controv. c. 88.* Rationem pete ex præced. modo, cui addit Gail. *loc. cit.* quod quando de præjudicio tertij agitur, tempus prorogatum non dicatur idem tempus. 50

Limitant † secundò : ut quamvis fidejussor elapso tempore liberetur quo ad sortem principalem, & præstationes cedendas in futuros annos, non tamen quo ad usuras, census, & alias pensiones jam cessas, quæ ex præteritis annis fuerunt exigibiles, *l. si cum Hermes. v. C. locati. Berlich. n. 19. Harp. n. 30. Gabriel. n. 4.* Ratio : quia singulorum annorum præstationes singula fere sunt debita ; si ergo aliquis intercessit pro debito tali quod in singulos annos præstandum venit, & quidem 51

dem ad certum tempus, videtur se ad singulas præstationes intra illud cedendas obligâsse.

52 Limitant † tertiò: nisi prima obligatio per prorogationem esset novata, tunc enim fidejussores essent liberati, *Gabriel loc. cit. limit.* 1. Ratio petatur ex mod. 3.

53 An † fidejussor liberetur tunc, si creditor omisso & neglecto fidejussore reum principalem convenit, *vid. in L. Uranius 71. ff. de solut.* ubi Resp. quod non *adde Hartman. l. 2. tit. 27. obs. 5. n. 5.*

54 An tunc † si debitor bonis cesserit, eundem *n. 7. adde §. f. inst. de replicat. ubi negatur.*

55 An † in eo casu, si possessio rerum debitoris, data sit creditori, *vid. in L. heres. 21. §. 3. ff. de solut.* ubi variæ lectiones Doctorum. *vid. Hartman. loc. cit.* negantem.

56 An † tunc, si creditor in exigendo fuit negligens, & interim debitor principalis desierit esse solvendo, liberetur fidejussor? Distinguunt * DD. inter fidejussorem simpliciter acceptum, & fidejussorem indemnitatis. Primum dicunt non liberari *per text. in L. si fidejussor creditori 62. ubi gloss. & DD. ff. h. t.* Ratio de jure antiquo erat facilis, juxta quod electio

per-

permittebatur creditori, utrum reum principalem, an ejus intercessores prius convenire vellet. Hodie dant aliam Rationem: quia ipsius obligatio est simplex, & absoluta, non conditionalis. Ratio alia: quia invitus nemo cogitur agere, ergo non potest creditor ad agendum cogi, antequam velit agere *Gothof. ad l. 62.* Fidejussorem † autem indemnitatis, hoc est, eum, qui se obligat ad id, quod creditor à debitore servare nequiverit, eo ipso liberandum esse, si probet creditorem in culpa ac negligentia fuisse, quò minus debitum suum exigeret. Idque † multò magis procedere, si talis creditor fuit requisitus per fidejussorem, ut debitorem conveniret, ipse tamen non fecit, *per tex. in L. si fidejussores in id. 41. & ibi DD. ff h. t. l. decem. 116. ff. de V. O. Ant. Gomez tom. 2. c. 13. num. 9. Vasquius Illust. controv. l. 1. c. 33. n. 8. Soarez comm. opin. lit. F. n. 167. cum seqq.* Ratio: † quia per creditorem stetit, quo minus debitum suum servaret, ergo perinde habendum, ac si servasset.

57

58

Limitant † tamen etiam quo ad fidejussorem simplicem, nisi desidem ac negligentem creditorem præmonuerit, ac requisierit, ut debitũ suum exigeret, tunc enim liberari

59

volunt, alias nullo modo, quantumcunque piger ac negligens fuerit. Ratio primi: quia fidejussor videtur fecisse, quod potuit: creditor autem in mora fuit, quæ nemini alteri, quam ipsi nociva esse debet. Ratio secundi: quia sicut convento prius fidejussore ante principalem in judicio requiritur, ut ab eo exceptio excussionis proponatur, & excussio petatur: ita in nostro casu, si creditor differat petere à debitore, requiritur saltem illa requisitio fidejussoris.

60 Sublimitant † primam partem: nisi fidejussor renunciaverit ordini excussionis, *& auth. præsente. C. h. t.* tunc enim nec interpellationibus, nec præmonitionibus, culpæ & negligentiæ creditoris adjunctis, quidquam ad se liberandum efficeret. Rationem adducunt talem: quia propter beneficium excussionis videtur fidejussor quodammodo acceptus in subsidium: sed si est renunciatum prædictæ authenticæ, & ejus beneficio, redigitur ad jus commune antiquum, quo tanquam simplex fidejussor non liberabatur. Notat tamen Gothof. *loc. cit.* quod aliqui velint, *l. 62.* per *Novell. 4.* esse correctam, ita ut hodie possit institui actio, quoties reus non est idoneus.

An

An † fidejussor liberetur, si offeratur[61] alius æque idoneus fidejussor? ita distinguunt * DD: vel fuit tantùm promissus fidejussor, vel jam datus. Si promissus tantùm, tunc creditor eum dimittere, atque alium æque idoneum accipere cogi potest, *argt. l. Labeo. 25. §. 2. ff. de recept. Ema. Soarez. commun. opin. lit. F. n. 156. per tex. in l. 14. §. 1. ff. de constit. pecun. Gothof. ad l. si mandatu. 25. §. 2. ff. mandati.* ubi ait: quod differentia sit inter facta & nondum facta. Ratio: quia * ubi jus alteri nondum est quæsitum, non refert quid ex æquipollentibus fiat: & quod alicui prodest, nemini nocet, facile nobis est permittendum: sed mutatio fidejussoris non nocet creditori, plurimùm verò prodest debitori. Ergo, &c. *Hyppol. de Marsil. in tract. de fidejuss. n.* 213. Accedit, * quod in multis aliis locis, & capitibus obligatus dare certum quid, liberetur non dando illud, sed æquè idoneum: *l. Labeo. 25. §. f. ff. de arb. l. illud. §. penult. ff. quod met. caus. l. si quis domum in pr. ff. locati. l. si cui ff. de servit: l. 1. §. penult. l. 2. ff. de religios. & sumpt. fun. l. 1. C. de præp. agent. in reb. l. 12. Hyppol. loc. cit.* ubi multa similia argumenta adducit.

62 Si † verò non solùm promissus, sed datus jam sit, illum liberare creditor non cogetur, etsi alius fidejussor magis idoneus offeratur, *DD. ad l. si mandatu. 45. §. item si 2. mandat. Gothof. ad eand. l. Soarez. loc. cit. n. 157. Ioan. Bapt. Villalob. lit. F. n. 35. Harp. ad pr. tit. de fidejuss. n. 90. & seqq. Hyppolit. de Marsil. in tract. de fidejuss. n. 213.* ubi tradunt: quod fidejussor non possit renovari invito creditore. Ratio: quia fidejussor se obligavit, & obligatio sive jus aliquod creditori ex ejus intercessione quæsitum fuit, Ergo per hoc juris vinculum necessitate fidejussor adstringitur, *pr. tit. inst. de obligat.* & jus semel creditori quæsitum ei non rectè aufertur. Ratio alia; quia non potest statim apparere, num oblatus, & præsentatus fidejussor æquè vel minus idoneus sit, atque prior, quandoquidem hoc in facto consistit, & tractu temporis demum explorari potest. Ratio * adhuc alia secundum Hippolytum *n. 215.* quia creditorum est agere, non conveniri,

63 An fidejussio †, & quando finiatur morte fidejubentis, & an semper sit transitoria ad hæredes? vide apud Berlichium *p. 2. conclus. 26. per tot.* & apud nos supra

cap.

cap. 6. n. 21. & seqq. n. 31. Si fidejussor decedens nullum hæredem relinquit, tunc is, qui illum dedit, alium idoneum fidejussorem dare tenetur. Ita etiam ubi fidejussor idoneus datus, si postea inidoneus reddatur, alius dandus sit, Brautlach. *consult. 2. decad. 1. n. 15.*

64 Et an † non saltem in eo casu, si clausula talis inserta: ut uno ex fidejussoribus deficiente reliqui cogantur alium in ejus locum substituere? vide affirmantem Berlichium *num. 14.* Colerum de *process. execut. p. 1. c. 10 n. 319. & seqq.* Wesenb. *p. 1. consil. 14. n. 85. & seqq.* negantem Colerum *consil. 10. per tot.* Wurmserum *observat. pract. tit. 29. obs. 2.* & quæ scripsi supra *c. 6. n. 32.* Confer infra certamen advocatorum primum.

65 An is † qui dedit fidejussores, si postea dat alios, videatur primos liberare vide negantem *Bart. in l. Valerianus ult. col. ff. de fidejuss. & Bald. in l. rescripto §. si pacto. ult. col. ff. de pact. Prolle in praxi censual. §. ut vides. n. 42. f. 550.* per Rationem: quia nihil additum tale, facit desinere rem esse talem, sed bene facit, ut sit majoris importantiæ & efficaciæ.

66 An fidejussor liberetur interitu rei? vid. sup. *c. 6. n. 51.*

Quid juris, si fidejussor diu stetit in obligatione? vide sup. *cap. 7. num. 64. & seqq.*

67 Quod † fidejussores publiciani temporarij post tempus non teneantur publicano in conductione manente, vide quæ scripsi *de fidejuss. tut. n. 14.*

68 An fidejussio, quâ pater pro filio necessitate juris tenetur, veluti si pater tutelam filij agnoverit, *l. 7. ff. de Tutelis* filio sui juris facto finiatur, vide Gothof *ad l. si filius f. 6. ff. h. T.* & quæ scripsi de Tutor. *p. 2. tit. 3. q. 3. n. 22. cum seqq.*

69 An fidejussor possit eximi, ne sit fidejussor inimici, quando supervenit inimicitia. vide Roman. *consil. 459. n. 7.* Cardin. Tusch. *lit. I. n. 148.* Hippol. *num. 216. de fidejuss.*

affirmat.

70 Qui † fidejussit pro incarcerato, ut liberetur, eo mortuo fidejussio quoque expirat, Brautlach. *decad. 1. consult. 2. num. 15.* per rationem; quia promisit hominem rursus sistere, qui interea mortuus fuit, promisit quidem ab initio, quod præstare potuit: sed ex casu superveniente aliquid impossibile. Cum ergo hoc negotium redierit ad

ad illum casum, à quo incipere non potuisset, in nihilum redigitur, & fidejussor obsesque mortuo principali liberatur, *l. si decesserit 4. ff qui satisd. cogant.*

Limitat † autem procedere, si ante diem exhibitionis decesserit, *d. l. 4.* & ubi fidejussor simpliciter saltem de persona rursus sistenda promisit, secus si simul vel ad poenam pecuniariam, vel ad pretium liberationis se obligavit, hujus enim ratione non liberatur, Brautlach. *d. n. 15.* ubi † idem dicit esse in obside mortuo principali. 71 72

Unum: † adhuc circa liberationem fidejussorum notandum, quod fidejussores per vim liberati cogantur se in obligationem reponere, *l. 10. ff. quod metus causa*, sed semel justè liberati non item, *L. 25. ff. de arbit. Gothof. ad L. si mandatu 45. §. 2. ff. mandati.* 73

CA-

CAPUT XII.

De Fidejussoribus, tutorum & curatorum.

Summaria.

1. *Continuatio.*
2. *Si tutores & curatores eorumq́; heredes non sint solvendo, fidejussores conveniuntur.* 3. *& horum heredes.* 4. *& illi loco fidejussorum, qui passi sunt nomina sua referre in acta publica.* 5. *qui tutores idoneos esse affirmarunt.* (6. *quid si non dolo, sed per errorem?*) 7. *vel nominârunt aliquem tutorem.* 8 *matre exceptâ.* (9. *Quid si alia mulier?*) 10. *vel pater tutelam filij agnovit.* 11. *aut pro filio suspecto intercessit.*
12. *Qua actione intercessores conveniri possint?*
13. *Fidejussor ad idem tenetur, ad quod tutor.* 14. *nisi quod post pubertatem gessit.* 15. *non connexum.*
16. *Cautio fidejussoria tutorum an hodie porrigitur ad annum 25?*

17. *Quid*

17. *Quid si tutor extra suam partem vel regionem administraverit.*
18. *Ad quid fidejussores teneantur?* 19. *an ad usuras?*
20. *In quantum?* 21. *quid si tutor aliquid vel totum solveret?*
22. *Fidejussores tutorum non habent beneficium divisionis.* 23. *sed pupillus unum eligere. & convenire potest.* 24. *ex persona tamen tutorum habent.* (25. *exemplum.*) 26. *sicut & tunc, si adulto facto pupillo novarunt contractum.*
27. *Olim fidejussores tutorum non habebant beneficium divisionis.* 28. *sed hodie.*
29. *Fidejussor tutoris ante finitam tutelam conveniri nequit.* 30. *sed curatoris ante finitam curam.* 31. *& quando nominator tutoris?*

QUandoquidem † fidejussores Tutorum & Curatorum habent quædam specialia, ideo ne quid desit huic materiæ, hoc loco de iis peculiariter agam, & quæ in Tractatu de Tutoribus, *p.* 2. *Tit.* 7. de iis scripsi, hoc loco propter affinitatem repetam. 1

Reum

2 REGULA: si tutores † vel curatores, eorumque hæredes non sint solvendo, tunc conveniuntur fidejussores, *tot. hoc titulo nostro, & tot. tit. Cod. de fidejuss. tut. & curat.* Scimus enim, quod soleant tutores & curatores præstare satisdationem, *rem pupilli salvam fore*, datis eo nomine fidejussoribus, *L. 5. & 7. ff. h. T.* ne igitur ista fidejussio sit sine effectu, eos ex promissione sua, & fidejussione conveniere licet. Ratio: quia ad hoc se obstrinxerunt, & ea ipsa de causa homines accipere solent fidejussores, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit, *pr. inst. de fidejuss.* & qui pro tutore fidejussores accipiunt, hoc maximè prospiciunt, ut cum facultatibus lapsus fuerit tutor, possint à fidejussoribus suum consequi, *§. f. inst. de replicat.*

3 AMPLIATUR † autem PRIMÒ: ut id quod dictum est de fidejussoribus, iis mortuis locum habeat in eorum hæredibus. Ratio: quia fidejussor non tantùm ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit obligatum, *§. 2. inst. de fidejuss.*

4 AMPLIATUR † SECUNDÒ: ut fidejussores hoc loco non tantum illi existimandi sint, qui promiserunt, & expressè

fide-

fidejusserunt, sed qui à tutoribus nominari præsentes fuerunt, & non contradixerunt, sed nomina sua referri in acta publica passi sunt, *text. in L. 4. §. f. ff h. T.* quamvis enim revera non fidejusserint, æquum tamen est, perinde eos teneri, atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset, *d. L. 4.* Ratio: quia hoc in casu qui tacet, consentire videtur, *c. qui tacet. 43. de R. I. in 6.* & quamvis consensus aliàs non sufficiat, & fidejussor non aliter obligetur, quam per stipulationem legitimè conceptam *L. 5. §. satisd. acceptum ff. de V. O.* tamen hoc loco aliquid singulare est propter favorem pupillorum, *Duaren. h. Ant. Perez. n. 1. C. h. T.*

AMPLIATUR † TERTIÒ: ut eadem sit causa affirmatorum, qui scilicet tutores idoneos esse affirmaverint, *text. in d. L. 4. §. f.* ubi Ratio: quia fidejussorum vicem sustinent, ac proinde in L. 12. tab. subvades appellantur, *Cujac. h.* quo facit *text. in L. in causa 13. in pr. ff. de minor.* 5

LIMITAT autem † Duarenus hanc ampliationem, ut hæc obligatio affirmatorum non per omnia similis sit fidejussoriæ obligationi, eo quod fidejussor semper teneatur, affirmator autem non teneatur, 6

si

si idoneus fuerit principalis tempore affirmationis, vel in eo falsitas vel malus dolus non fuerit, *per text. in L. 7. §. f. cum L. seq. ff. de dol. mal.* Cui ego quoad primam partem facilius, quam quoad alteram assentior. Licet enim actio de dolo contra affirmatorem non detur, nisi dolo malo affirmaverit tutorem idoneum esse, *d. L. 7. & 8.* non tamen video, quid obstet, quo minus pupillo teneatur, & si sine dolo malo per errorem forte affirmaverit, *vide Gothof. d. L. 4. §. 3. lit. b. ff. h. T.*

7 AMPLIATUR † QUARTO: ut etiam ij teneantur, & in effectu pro fidejussoribus habeantur, qui postularunt vel nominarunt aliquem in tutorem, vel curatorem, sive per se, sive per alium hoc faciant, *L. 1. ff. h. T.* Ratio: quia videntur idoneum praestare velle, *Wesenb. h. n 3.* Sicut ergo tunc, cum quis aliquem ad alia munera publica nominaverit, & is facultatibus lapsus sit, nominator perinde tenetur, atque si fidejussisset pro eo, *L. 2. C. de pericul. nominat. L. un. C. de potioribus ad munera nominandis, & ibi Gothof. lib. 10.* ita quoque, si ad tutelam nominaverit, nam & tutelam & curam placuit munus publicum esse, *pr. inst. de excus. tut. & curat.*

Haec

Hæc tamen † ampliatio LIMITATUR non procedere, si mater tutorem nominaverit, *L.* 1. & 3. *C. si mater indemnitatem promiserit.* Ratio: quia est contra sexus conditionem, ut pro alio tanquam fidejubens obligetur, *d. L.* 1. intercessio enim & fidejussio mulieris infirmatur SC. Vellejano, *L.* 6. §. 1. *& tot. tit. ff. ad S C. Velleian. Gothof. d.* L. 1. SUBLIMITA: nisi specialiter decreto comprehensum sit, periculo matris, quæ tutorem petit, tutorem dari, *d.* L. 3. Ex his desumi potest. 8

LIMITATIO † generalis ad regulam nostram, ut tunc si mulier pro tutore fidejussit, ipsa eo nomine conveniri non possit, *d. L.* 1, & rationem: quod mulier pro aliis intercedens efficaciter non obligetur, sed obligationi per S. C. Vellejanum eximatur, *t. t. ff. ad S. C. Vellejan.* 9

AMPLIATUR † QUINTÒ: ut tunc, si filius familias tutor à prætore datus sit, & pater ejus, tutelam agnoverit, in solidum tanquam fidejussor debeat teneri, *text. in L.* 7. *ff. de tutelis.* ubi agnovisse dicitur. sive gesserit, sive gerenti filio consenserit, sive omnino attigerit tutelam Ratio: quia si pater delationi consensum præbuit, in solidum videtur se velle obligare 10

pro filio, cum & pro eo cavere, & unà cum eo se obligare teneatur, *per L. 15. in f. ff. de excus. tut. Anton. Perez. n. 3. C. h. T.*

11 Idem est, si pater † intercessisset pro filio, forte contutore, vel quo alio, volente eum suspectum facere, & quasi in se periculum recepisset. nam etiam in hoc casu obligatur pater in solidum. *L. Lucius 21. ff. de administ. & peric. tut. vid. praeced. tit. n. 74.* Extra hos duos casus non in solidum, sed actione tutelæ obliqua de peculio tantùm, vel de in rem verso tenetur, *d. L. 21.* atque ita intelligenda sunt ea, quæ scripsi in Tract. de Tutor. *p. 2. tit. 3. q. 3. resp. 4 & q 9. lim. 1.* ubi etiam Limitationem hujus ampliationis videre, licet.

Hac regulà cum suis ampliationibus & limitationibus sic præmissà.

12 *QUÆRITUR* † nunc *PRIMO*: qua actione præfati intercessores conveniri possint? Vigelius *in methodo jur. civ. lib. 5. c. 18. reg. 5 & 6* putat, eos teneri actione tutelæ, verùm Jul: Pacius, Cuiacius, & Bachovius *in notis ad Wesenb.* existimant, fidejussores ex stipulatu teneri, & rectè: quia sicuti reliqui fidejussores ex sua promissione obligantur: ita hi quoque, cum

cum non appareat aliqua, quoad modum obligandi, differentia. Cæteros autem intercessores, uti sunt nominatores, affirmatores, &c. putant teneri utili actione ex stipulatu. Ratio secundum Cuiacium; quia licet veri fidejussores non sint, vicem tamen fidejussorum sustinent, proinde non aliter tenentur, atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset, *L.* 4. §. *f. ff. h. T.*

QUÆRITUR † *SECUNDO:* 11 ex qua causa fidejussores tutorum conveniri possint? ad hoc Respondetur: cum tutor vel curator teneatur satisdare, rem pupilli vel adolescentis salvam fore, & fidejussores ea de causa accipiantur, sua sponte sequitur, quod si pupilli vel minores ex mala administratione tutorum vel curatorum suorum damnificati sint, & ipsi damnum resarcire nequeant, tunc fidejussores illi eos indemnes servare debeant, hac enim ratione res pupillorum & minorum in salvo erit.

Ex quo SEQUITUR, quod ex illis causis cum eis agi possit, ex quibus contra tutorem, vel curatorem agi potest, *arg. L.* 1. *ff. rem. pup. salu. for. Iul. Pau: h. n.* 2.

& è contrario : in quibus causis adversus tutorem agi non potest, tunc sine dubio nec adversus ejus fidejussorem actio danda sit, *Vigel. loc. cit. reg. 5. exc. ult.* Ratio: quia obligatio fidejussoris est accessoria: accessorium autem sequitur principale, & subsistere non potest sine principali. Hoc ipsum tamen.

14 LIMITATUR † PRIMÒ: ut fidejussor de iis, quæ tutor post pubertatem, nulla necessitate cogente, sed ex mera sua & spontanea voluntate gessit non teneatur, *textus in L. Lucius. 46. §. 4. ff. de administrat. tut.* Ratio: quia censetur se ad tempus tantum durantis tutelæ, & non ulterius, obligasse: sicuti ergo fidejussores publicani temporarij post tempus non tenentur, publicano in conductione manente *Gothof. d. §. 4.* ita neque fidejussores tutoris, ipso finitâ tutelâ in administratione per-

15 manente. Hoc tamen † SUBLIMITATUR: nisi tutor negotium aliquod tutelæ connexum gesserit, tunc enim fidejussor æque tenebitur, *id. ibid.* Ratio: quia tunc necessitas fuit gerendi, *Ant. Perez. n. 5. C. h. T.* ubi propterea INFERT: cum moribus hodiernis tutelæ administratio, & per consequens ejus periculum porrigatur us-

que

que ad ætatem 25. annorum, & dati tutores plerumque permaneant curatores, ideo cautionem fidejussoriam videri usque ad ea tempora extendendam. Licet alij censeant, tutores posse finita pubertate, & rationibus distractis administrationem deponere, & petere adulto curatorem dari, *Gutierez p. 2. c. 19. de tutel.*

16 LIMITATUR † SECUNDÒ: ut fidejussor non teneatur, si ex eo agatur, quod tutor extra suam partem, vel regionem administraverit, *L. si duo 51. ff. de administ. tut.* ubi Ratio: quia quo ad eam rem, quæ extra ejus regionem est, perinde habetur, ac si ei administratio permissa non fuisset.

17 *QUÆRITUR* † *TERTIO*: ad quid contra fidejussores agi possit? Resp. ad id, quod tutores præstare debent, præstare tamen non possunt. Ratio: quia ad hoc majoris securitatis causa fuerunt accepti.

18 Ex quo INFERT Ulpianus *in L. 3. ff. h. T.* quod fidejussores tutorum, eorumque hæredes usuras easdem præstent, quas tutores ipsi præstare debent. Licet enim alias fidejussor † ad ea non teneatur, quæ ex accidenti superveniunt, *Wesenb. n. 6. ff. de fidejussor,* ac proinde neque ad usuras,

19

L. fidejuſſor 10. *C. de fidejuſſor. L. quæro* 54. *in pr. ff. locati L. fidejuſſores magiſtratuum* 68. §. 1. *ff. de fidejuſſ*: hoc tamen loco pupilli favore id *ſpecialiter* receptum eſt, ut etiam in uſuras fidejuſſor teneatur, Anton. Perez *n.* 1. *C. h.* T. per Rationem: quia fidejuſſores non minus, quam tutores, eorumque hæredes, ratione adminiſtrationis tenentur, *Duar. h. in pr.* Ergo factis non ſolvendo tutoribus, eorum fidejuſſores eodem modo conveniri poſſunt, quò tutores, *Weſenb. h. n.* 2.

20 QUÆRITUR † QUARTO: in quantum fidejuſſor tutoris teneatur? ad hoc Reſpondetur: in tantum, in quantum ipſe tutor, *arg. L. ſine hærede.* 32. *in pr. ff. de admin. tut. L.* 3. *ff. h.* T. non ulterius, *L.* 6. *h.* T. Et ſi cum fidejuſſoribus tutoris, ex ſtipulatione *rem pupilli ſalvam fore*, agatur easdem reputationes habent, quas tutor L. 5. *h.* T. Ratio: quia fidejuſſori eadem beneficia & exceptiones competunt, quæ principali competebant, L. *exceptione* 7. *ff. de except.* Hæc tamen ita.

21 DECLARANTUR: † ut eatenus liberetur fidejuſſor, quatenus à tutore ſolutū eſt,

ſi

si ergo totum solutum est, fidejussor nihil debet; sin pars tantùm, manet fidejussor obligatus ad supplendum residuum, *L. 2. C. h. T.* Ratio: quia fidejussoria & accessoria obligatio non potest consistere sine principali, Ergo reo principali solvente fidejussor liberatur, *pr. inst. quib. mod toll. oblig.*

QUÆRITUR † *QUINTO*: quid si plures fidejussores tutorum sint, an singuli in solidum conveniri possint, an verò quisque pro sua rata teneatur? ad hoc Respondet Papinianus JC. in *L. fin. ff. rem pup. salv. fore.* Licet aliàs plures fidejussores in solidum obligari *beneficium divisionis* habeant, hoc est, petere & impetrare possint, ut inter ipsos dividatur actio: nihilominus si fidejussores illi, qui *rem pupilli salvam fore* promiserunt, à pupillo conveniantur, tunc eos beneficium dividendæ actionis non habere. Rationem ipse reddit talem: quia pupillus ipse cum tutore non contraxit, sed in tutorem incidit, & ignorat omnia, & sic tantum quasi contrahit *Gothof. ibid.* Rationem aliam mox annectit: ne ex una tutelæ causa plures ac variæ quæstiones apud diversos judices constituantur. Sic ergo pupillus non est

 in

in plures adversarios distringendus, sed si plures fidejussores à tutore dati sunt, in unum actio danda, ita tamen, ut ei, qui convenitur, actio contra confidejussores cedatur, *d. L. fin pr.* Et hic iterum est aliquid *speciale*, sive jus singulare, favore pupillorum receptum, ut videlicet existentibus pluribus fidejussoribus unius tutoris quilibet in solidum teneatur. Ex quo † SEQUITUR: quod pupillus unum ex pluribus fidejussoribus eligere, & adversus illum actionem suam dirigere possit. An autem hæres pupilli eandem electionem habeat? colligi potest, ex *L. à tutoribus* 33. *§. 2. L. ex pluribus* 42. *ff. de admin. & peric. tut.*

23

24 Hoc autem † LIMITATUR PRIMÒ: ut quamvis fidejussores beneficium divisionis ex sua persona non habeant, si plures sint fidejussores unius tutoris, sive plures ab uno tutore dati sint: habeant tamen illud ex persona & causa tutorum, pro quibus fidejusserunt, si videlicet pro multis tutoribus caverunt, *L. 6. ff. h. T. Wesenb. h. num. 2. & ibi. Bachov. in not Iul. Pach. num. 2.* Exempli † causâ: si pupillus habuisset tutores tres, communiter & pro indiviso tutelam administrantes, &

25

& quilibet eorum tutorum dedisset unum fidejussorem, tunc in casu, quod fidejussores conveniri possunt, beneficium divisionis habent ita ut quilibet tantum pro rata, sive virili portione solvere teneatur. Ratio: quia tutores ipsi beneficium illud divisionis ex sua persona habent, ut viriliter tantum condemnentur, *L. 1. C. de divid tut. L. 1. §. sed & si. 11. ff. de tut. & rat. dist.* Ergo ex persona eorum idipsum beneficium habebunt fidejussores eorum *gloss ad d. L. 6.* Ratio rationis jam supra fuit indicata: quia exceptio competens principali competit etiam fidejussori.

26 LIMITATUR † SECUNDÒ: ut & tunc beneficium divisionis habeant fidejussores, si adulto facto pupillo non novaverint contractum, *text. in L. 7. ff. h. T.* ubi cum pupillus conveniret fidejussores ante tutorem ipsum, illi petierunt, ut tutorem prius conveniret, atque ideo stipulanti promiserunt, se soluturos, quod ab eo servari non potuisset. vide simile quid *in §. Tua gratia 2. inst. de mandato.* Hoc in casu Papinianus respondit, actionem residui inter eos, qui solvendo essent, dividi debere. Per Rationem: quod onus fidejussorum per istam novationem sublatum videretur.

Nam qui novârunt eorum fidejussionem, videtur illos voluisse ejusdem conditionis esse, cujus sunt ceteri fidejussores, eo ipso quia non amplius pupillo, sed adulto facta fuit promissio, *gloss. ad d.* L. 7. Sed hinc nascitur.

27 *QUÆSTIO † SEXTA:* utrum ergo fidejussores tutorum habeant beneficium excussionis? ad hoc Respondetur, quod olim non habuerint, sed liberum pupillo fuerit cum ipso tutore agere, vel cum fidejussore ejus in solidum, vel divisis actionibus partim cum tutore, partim cum fidejussore, L. 1. *C. h. T.* Ratio: quia hæc electio generaliter omnibus creditoribus jure veteri competiit, L. 5. & 23. *C. de fidejuss.* Ergo non debebat pupillo 28 negari. Sed de † jure Novellarum hoc correctum, & ab Imp. Justiniano statutum fuit, fidejussores ita demum conveniri debere, si excussæ fuerint prius facultates ipsius principalis debitoris, & sic in proposito tutoris, *auth. præsente C. de fidejuss. Nov: 4. in pr. usque ad §. quod autem.* Ratio: quia fidejussorem velut in subsidium teneri æquum est, atque eo animo se videtur obligare quilibet intercessor, ut non ante solvat, quam si non satisfaciat

debi-

debitor, *Mynſ. ad §. ſi plures 4. inſt. de fidejuſſor. n. 4.* & iniquum videtur, ut fidejuſſor, qui ex mera benevolentia pro tutore interceſſit, tam facilè & ſubito à pupillo conveniatur, *per tradita Schneidewini d. §. 4. n. 2.*

QUÆRITUR † *SEPTIMO*: 29 quando poſſit inſtitui hæc actio ex ſtipulatu contra fidejuſſores: ad hoc Reſpondet Paulus JC. *in L. 1. ff. rem pup. salv: for.* ex hac ſatiſdatione tunc agi contra fidejuſſorem poſſe, cum & tutelæ agi poteſt, & Ulpianus *in L. 4. §. 4. ff. eod.* hanc ſtipulationem, *rem pupilli ſalvam fore*, tunc demum dicit committi, cum tutela finita eſt, & fidejuſſoribus exinde incipere diem cedere. Ratio: quia fidejuſſor tenetur tantum in ſubſidium, ſi tutor conventus non ſolvat: ſed tutor ante finitam tutelam conveniri nequit. Ergo neque fidejuſſor.

Ex quo à contrario † INFERTUR: 30 quod aliud ſit in fidejuſſore curatoris, & ejus, qui pro tutore negotia geſſit, *d. §. 4.* Ratio: quia illi durante adminiſtratione conveniri poſſunt, Ergo ſtatim atque quæque res ſalva non eſſe cœpit in fidejuſſoribus committitur ſtipulatio. Atque ita

ita intelligendus videtur Cujacius h, qui indistinctè loquitur.

31 Respondetur † Secundò: quod actio contra nominatorem tutoris non prius detur, nisi tutor ipse, ejusque fidejussor, & collega sit contentus. *L. 4. & 5. C. de magist. conveniend.* Ratio: quia licet sit instar fidejussoris quodammodo, verè tamen non est, sed pupillis in subsidium tantum tenetur indemnitatis nomine *d. L. 5.*

Laus DEO Virginique MARIÆ.

AP-

APPROBATIO
THEOLOGICA ET
JURIDICA.

NObilis iste Tractatus de Fidejussoribus non solùm Fidei orthodoxæ & bonis Moribus contrarius non est, verùm etiam omnia, quæ ad contractum Fidejussionis spectant, dilucidè & accur..tè pertractat. Suo proinde jure lucem aspiciet, & publicæ concertationi subjicietur.

Georgius Lyprandus Societatis JESU, SS. Theol. Professor Ordinarius, & pro tempore Decanus.

Discur-

APPROBATIO.

DIſcurſum hunc Fidejuſſorium, tàm quoad theſes & hypotheſes ſuas, quàm earum rationes, ex legum fontibus depromptum, æneis typis, & publica Velitatione digniſſimum cenſet.

Eraſmus Paſcha, Profeſſor Ordinarius, Sereniſſ. Elect. Bavar. Conſiliarius, Collegij Jurid. pro tempore Decanus.

INDEX

INDEX CAPITUM.

FINIS.

Errata.

Fol. 7. n. 4. *lin.* 5. pro lib. 3. *leg.* lib. 1. *fol.* 8. n. 8. *lin.* 2. pro & *lege* ex. *fol.* 9. lin. 1. pro vi *leg.* qui. *fol.* 20. n. 26. *lin.* 6. pro num. 1. *leg.* c. 1. *fol.* 24. n. 39. *lin.* 6. *leg.* promptu. lin. 7. pro 40. *leg.* 49. §. 1. *fol.* 25. lin. 16. *lege* obligari. *fol.* 26. lin. 13. *lege* agenda. *fol.* 29. lin. antep. *leg.* furioso. *fol.* 31. lin. 4. *lege* cedendo. lin. 11. pro de *lege* DD. *fol.* 36. lin. ult. *leg.* Ecclesiast 8. *fol.* 37. lin. 13. *lege* virile. *fol.* 38. n. 4. lin. pen. *lege* ad SC. *fol.* 39. n. 8. lin 4 *lege* n. 2. n. 9. lin. 3. & ad. *fol.* 42. pro n. 41. *lege* 14. *fol.* 46. n. 18. lin. 4. *dele* alterum. C. ad. lin. 7. *lege* præmio. *fol.* 50. lin. 6. *lege* lib. 1. *fol.* 51. lin. pen. *leg.* ad annullandam. *fol.* 52. n. 32. lin. 8. *leg.* Faber. *fol.* 59. lin. pen. *leg.* var. *fol.* 62. n. 50. lin. 1. *lege* si mulier lin. 12. pro ad *leg.* arg. *fol.* 64. lin. antep. pro. 74. *leg.* 34. *fol.* 65. n. 57. lin. 5. pro l. 2. *leg.* l. 5. lin. 14. pro. 28. *lege* 48. *fol.* 67. n. 58. lin. 6. pro l. 5. *leg.* l. 2. *fol.* 73. lin. 3. *lege* curiali. lin. 5. nobilibus. *fol.* 76. n. 73. lin. 2. pro *ff.* §. lin. 13. *lege* quorundam. *fol.* 79. n. 1. lin. 4. post inst. *adde* eodem. *fol.* 82. lin. 19. *lege* accidens accidentis *fol.* 98. lin. 6. *lege* v cont. *fol.* 104. lin. 4. *lege* & quod *fol.* 106. n. 55. lin. ult. *leg.* pop. *fol.* 107. n. 17.